

JOÃO GUSTAVO DE FRANÇA SCOVINO

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Bacharelado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^a. Vera Cecília Abagge de Paula.

**CURITIBA
2007**

JOÃO GUSTAVO DE FRANÇA SCOVINO

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

VISTO DO ORIENTADOR

VISTO DO ACADÊMICO

**CURITIBA
2007**

Os animais lutam, mas não fazem guerra. O homem é o único primata que planeja o extermínio dentro de sua própria espécie e o executa entusiasticamente e em grandes dimensões.

Hans Magnus Enzensberger.

RESUMO

A presente monografia tem como objeto de estudo o Tribunal Penal Internacional, cujo Estatuto foi aprovado em Roma, na data de 17 de julho de 1998, na Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas, para processar e julgar os crimes mais graves à luz do Direito Internacional: os crimes contra a humanidade, crimes de guerra, genocídio e crimes de agressão. Parte-se de uma breve abordagem do contexto histórico que precedeu a criação da Corte, com a descrição de alguns graves conflitos ocorridos no século XX que culminaram na criação de tribunais *ad hoc*, como os Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio, instituídos pelos aliados após a 2ª Guerra Mundial, bem como os estabelecidos pelo Conselho de Segurança da ONU, para Ex-Iugoslávia, Ruanda e Serra Leoa. A seguir, passa-se ao estudo da Corte Permanente em si, sua organização e funcionamento, assim como os principais aspectos relacionados ao Estatuto de Roma e a questão da compatibilidade com o texto constitucional brasileiro. Por fim, trata-se das investigações em curso atualmente pelo Tribunal Penal Internacional.

ABREVIACÕES

TPI	Tribunal Penal Internacional
ONU	Organizao das Nações Unidas
TPII	Tribunal Penal Internacional para Ex-Iugoslvia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
CF	Constituio Federal
CP	Código Penal
Art.	Artigo

1. INTRODUÇÃO	7
2. HISTÓRICO	9
2.1 TRIBUNAIS INTERNACIONAIS MILITARES	11
2.1.1. Tribunal Militar de Nuremberg	11
2.1.2. Tribunal Militar de Tóquio	13
2.2 TRIBUNAIS INTERNACIONAIS <i>AD HOC</i>	13
2.2.1. Tribunal Penal Internacional para Ex-Iugoslávia (TPII)	14
2.2.2. Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)	16
2.2.3. Corte Especial para Serra Leoa	18
3. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O ESTATUTO DE ROMA	19
3.1 COMPOSIÇÃO	21
3.2 FINANCIAMENTO	23
3.3 REGIME DE COOPERAÇÃO	24
3.4 PRINCÍPIOS	26
3.4.1 Legalidade	27
3.4.2 Irretroatividade	27
3.4.3 Imprescritibilidade	28
3.4.4 Ne bis in idem	28
3.4.5 Inimputabilidade	29
3.4.6 Irrelevância de qualidade oficial ou função	29
3.4.7 Responsabilidade penal internacional individual	30
3.4.8 Complementaridade e Jurisdição Universal	30
3.5 COMPETÊNCIA <i>RATIONE MATERIAE</i>	33
3.5.1 Genocídio	34
3.5.2 Crimes contra a Humanidade	37
3.5.3 Crimes de Guerra	39
3.5.4 Crimes de Agressão	40
3.6 COMPETÊNCIA <i>RATIONE TEMPORIS</i>	43
3.7 COMPETÊNCIA <i>RATIONE LOCI</i>	43
3.8 COMPETÊNCIA <i>RATIONE PERSONAE</i>	44
3.9 EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO	45
3.9.1 O Conselho de Segurança no TPI e a posição dos EUA	45
3.9.2 Abertura do Inquérito	47
3.9.3 Julgamento	48
3.9.4 Penalidades	51
4. RATIFICAÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA PELO BRASIL	52
4.1 O TPI FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	54
4.1.1 Extradicação e Entrega de Nacionais	55
4.1.2 A Pena de Prisão Perpétua	56
4.1.3 Desrespeito à coisa julgada	58
4.1.4 Imprescritibilidade dos Crimes	59
5. INVESTIGAÇÕES EM CURSO NO TPI	60
6. CONCLUSÃO	62
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

1. INTRODUÇÃO

O século XX assistiu um enorme avanço no campo da ciência e tecnologia que encurtou as distâncias entre os países e revolucionou os meios de comunicação, culminando no fenômeno conhecido como globalização.

Paradoxalmente, o progresso nas ciências foi acompanhado de inúmeras violações no campo dos direitos humanos. A introdução de novas tecnologias beligerantes em diversos conflitos ocorridos praticamente em todos os continentes, resultou numa quantidade de vítimas sem precedentes.

Ao lado de duas grandes guerras mundiais, diversas guerras de independência, conflitos étnicos ou religiosos, e inúmeros outros conflitos quase sempre patrocinados por grandes potências mundiais com interesses econômicos ou políticos, a humanidade presenciou verdadeiros atos de barbárie cometidos contra as populações civis, muitos dos quais perpetrados pelo Estado contra seus próprios nacionais.

A utilização de meios técnicos modernos, colocados em prática pela burocracia estatal e a serviço de ideologias perversas possibilitaram extermínios em massa de populações inteiras, sem distinção entre homens, mulheres, crianças e idosos, muitas vezes sob a inércia e impotência da comunidade internacional.

Nesse contexto, pode-se citar o massacre dos armênios pelo turcos, dos judeus pelos nazistas, dos curdos iraquianos, dos tutsis ruandeses pelos hutus, dos bósnio-muçulmanos pelos sérvios, dos milhões na URSS de Stalin e China de Mao Tse Tung, bem como o massacre de quase um terço da população do Camboja pelo Khmer Vermelho de Pol-Pot .

O despertar da consciência jurídica universal, com a visão de que tais atrocidades ultrapassam os limites das fronteiras nacionais e constituem crimes que atingem toda a humanidade, possibilitaram a adoção de atitudes concretas na tentativa de prevenir e punir os criminosos.

A preocupação com a manutenção da paz e proteção aos direitos humanos internacionalmente traduziu-se na criação da ONU em 1945, bem

como na celebração de vários tratados internacionais, destacando-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio em 1948 e Convenções de Genebra de 1949, o que não impediu, contudo, a ocorrência de graves violações aos direitos humanos, acobertadas pela tradição da exclusiva da responsabilidade objetiva do Estado e princípios como o da soberania do Estado e não-intervenção, fortemente enraizados no Direito Internacional Clássico, que via o Estado como único sujeito de direitos e deveres internacionais.

A criação dos Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio, a despeito das inúmeras críticas recebidas, como exemplo o fato de terem sido cortes criadas pelos aliados para julgarem os derrotados na guerra, sendo que os dois lados haviam cometido graves violações durante o conflito (a exemplo dos ataques nucleares em Hiroshima e Nagasaki), foram de fundamental importância para a evolução do Direito Internacional Penal, na medida em que inseriu os indivíduos como sujeitos de direitos e obrigações em âmbito internacional, julgando altos funcionários do governo e comandantes militares por crimes de guerra e as recém-criadas categorias dos crimes contra a humanidade e crimes contra a paz, nunca antes previstos num documento normativo.

Posteriormente, o Conselho de Segurança da ONU estabeleceu os tribunais *ad hoc* para Ex-Iugoslávia e Ruanda, criados como uma resposta à pressão pública ante a inércia da comunidade internacional em prevenir a violência e atos genocidas cometidos durante esses dois conflitos étnicos ocorridos em plena década de 90 e que evidenciou a necessidade da criação de uma corte permanente, isenta de pressões políticas e imparcial.

A adoção do Estatuto de Roma em 17 de julho de 1998 na Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas, possibilitando a criação do Tribunal Penal Internacional, constitui atualmente a mais importante iniciativa para a proteção permanente dos direitos humanos e para dar fim a impunidade dos responsáveis pelos crimes mais graves da humanidade.

2. HISTÓRICO

Acredita-se que o mais antigo tribunal criminal internacional tenha sido criado em 1.474, quando 27 juízes do Sacro Império Romano, julgaram e condenaram à pena de execução, por violações a leis humanas e divinas, Peter Von Hagenbach, o qual permitiu que suas tropas estuprassem e aniquilassem civis inocentes e saqueassem suas propriedades.¹

Em 1864, é estabelecido pela primeira vez, um documento normativo de caráter internacional: a Convenção de Genebra, a partir da qual fundou-se a Comissão Internacional da Cruz Vermelha. Revista em 1907 e 1929, a Convenção de Genebra até hoje é a principal fonte para definição dos crimes de guerra.

Durante a primeira Guerra Mundial, a humanidade assistiu chocada os massacres cometido dentro e fora do campo de batalha, pois a evolução da tecnologia beligerante, com introdução de novas armas, resultaram em um saldo de mais de 15 milhões de mortos. Posteriormente, o Tratado de Versalhes previu que o Kaiser Guilherme II seria julgado por crimes de guerra, o que de fato nunca ocorreu, pois ele refugiou-se na Holanda até o fim de sua vida. Ainda, vinte mil alemães foram acusados da práticas de diversos crimes, porém os poucos julgados pelo Supremo Tribunal Alemão, foram condenados a penas ínfimas.²

Em 1.919, uma comissão reconheceu o massacre promovido pelos turcos contra cerca de 600.000 armênios, porém o Tratado de Sèvres (1923) que seria o alicerce do julgamento não chegou a ser ratificado e o Tratado de Lausanne (1927) anistiou os turcos.

Em 1920, foi recusada a proposta para a elaboração de uma Corte Penal Internacional permanente, pela então Sociedade das Nações, sob a alegação de ainda não existir um direito penal internacional reconhecido.

Em 1945, é criada a Organização das Nações Unidas – ONU -, com o propósito de assegurar “a paz e a segurança nacionais, promover o

¹ JAPIASSÚ, Carlos Adriano. *O tribunal penal internacional*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004, p. 37.

² SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. *O genocídio como crime internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 53.

progresso social de todos os povos e reafirmar a dignidade e o valor do ser humano”, o que juntamente com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em dezembro de 48, e a Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, dá início ao processo definitivo de internacionalização dos direitos humanos. Com a Convenção, tem-se a primeira tentativa efetiva da comunidade internacional de estabelecer, com caráter de vinculação geral e obrigatória, mecanismos jurídicos visando coibir práticas tentadas ou consumadas de extermínio à integridade física ou psíquica de grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos, constituindo o primeiro documento exarado por um órgão representativo de grande parte da comunidade internacional, cuja influência se fez sentir nas legislações nacionais.³

Somente após as inúmeras barbáries cometidas durante a 2ª Guerra Mundial, debateu-se acerca da necessidade de uma corte supranacional, quando em 1948 na Convenção para Repressão e Prevenção do Crime de Genocídio, a ONU idealizou a criação de uma jurisdição criminal internacional, por meio da inserção de uma Câmara Criminal de Justiça na Corte Internacional de Justiça para julgar os crimes contra a paz e segurança da humanidade. Posteriormente, as Convenções de Genebra (1949) trazem um grande avanço para a definição desses crimes (os crimes de guerra passam “graves violações às Convenções de Genebra” e para o direito processual, com o estabelecimento do “Princípio da Universalidade da Jurisdição, de acordo com o qual um Estado contratante poderia levar a julgamento o acusado de “grave violação”, independentemente de sua nacionalidade ou local de ocorrência do crime. Posteriormente às Convenções de Genebra, tem-se os dois Protocolos Adicionais (1977), a Convenção contra a Tortura (1984), e uma cadeia de tratados contra o terrorismo desde 1970.

Esse movimento não impediu, contudo, a ocorrência de inúmeros massacres e atrocidades contra populações civis nos diversos conflitos ocorridos no século XX.

³ SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. *O genocídio como crime internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 88.

2.1 TRIBUNAIS INTERNACIONAIS MILITARES

A criação do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e posteriormente de Tóquio com o julgamento e punição dos militares e autoridades oficiais foi fundamental para a categorização dos crimes internacionais e desenvolvimento do Direito Internacional Penal, em razão da inserção de tipos penais até então inexistentes, quais sejam, os crimes contra a paz e crimes contra a humanidade em um documento normativo. Ainda, nunca oficiais de alta patente e membros do alto-escalão do governo haviam sido responsabilizados pessoalmente por suas faltas, ficando acobertados pelo manto da soberania do Estado ou por leis e tratados que garantiam imunidade.

2.1.1. Tribunal Militar de Nuremberg

Ao final da 2ª Guerra na Europa em 8 de maio de 1945, com a abertura dos campos de concentração pelos aliados, pôde-se ter uma idéia da escala da violência nazista, com extermínio de aproximadamente 6 milhões de judeus e 5 milhões de poloneses, ciganos, homossexuais, comunistas e outros “indesejáveis”.

Na data de 08 de agosto de 1945, britânicos, franceses, americanos e soviéticos se reuniram em Londres e assinaram um acordo, a Carta de Londres do Tribunal Militar Internacional, que criou o Tribunal Penal Militar de Nuremberg (cidade onde o Partido Nacional Socialista realizava suas reuniões anuais e palco da promulgação das leis raciais por Hitler em 1935), cujo Estatuto em seu art. 6º estabelecia o alcance de sua jurisdição e tornava evidente que era um instrumento a serviço dos vitoriosos para punir os vencidos, a despeito de que ambos os lados haviam cometido atrocidades: *“competência para julgar e para punir todas as pessoas que, agindo por conta dos países europeus do EIXO, cometeram, individualmente ou como membros de organizações”*.

Muitas críticas foram feitas ao Tribunal, dentre elas, a de que foi um julgamento no qual os acusadores e juízes eram os vencedores; não havia possibilidade de recurso das decisões; o princípio da legalidade, do *nullum crimen nulla poena sine lege*, o princípio do juiz natural e da irretroatividade da lei penal mais grave foram deliberadamente violados; a Declaração de Moscow estabelecia o julgamento e a punição correspondente, praticamente deixando de lado a possibilidade de absolvição; a desnecessidade de um tribunal internacional e a violação da soberania e auto-determinação dos povos.

Dos 22 acusados em Nuremberg, apenas 3 foram absolvidos, sendo que 12 morreram na forca, 3 receberam a pena de prisão perpétua e 4 foram sentenciados a penas variando de 10 a 20 anos de cadeia.

Fábio Konder Comparato assinala que:

“Quando a opinião pública começou a tomar conhecimento das atrocidades praticadas pelos regimes totalitários, europeus ou asiáticos, firmou-se a convicção de que a destruição deliberada de um grupo étnico, racial ou religioso, promovida por autoridades governamentais como política estatal, constituía um crime cuja gravidade superava em muito o elenco tipológico dos delitos definidos nas diferentes leis nacionais, ou das violações tradicionais dos princípios do direito internacional. Foi com base nessa convicção generalizada, e não no fato de que os Estados responsáveis por essas atrocidades haviam perdido a guerra, que a decisão das potências vencedoras de criar o Tribunal de Nuremberg, e julgar como criminosos algumas das autoridades civis e militares do 3º Reich foi aceita como perfeitamente legítima ainda que contrária ao tradicional princípio *nullum crime nulla poena sine lege*. Em 1946, por duas vezes, a Assembléia Geral das Nações Unidas reafirmou os princípios do direito internacional reconhecidos pelo estatuto do tribunal de Nuremberg e pelo acórdão desse tribunal. Assim, pois, antes mesmo da aprovação, em 12 de dezembro de 1948, da Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, reconhecia-se a vigência internacional do direito dos povos à existência, e identificava-se no genocídio um crime contra a humanidade, ainda que a ação delituosa não fosse definida tipologicamente, nem as penalidades cominadas”.⁴

Vale ressaltar que, apesar das inúmeras críticas recebidas, o Tribunal Militar de Nuremberg, representou um enorme avanço, na medida em que lançou as bases para aplicação internacional da justiça, inserindo os indivíduos como sujeitos de direitos e responsabilidades para além dos estados, com fixação de responsabilidades penais individuais na esfera

⁴ COMPARATO, F. K. *O papel do Juiz na efetivação dos Direitos Humanos. In: Direitos Humanos: visões contemporâneas*. São Paulo: AJD, 2001. p.15

internacional e julgando-se por crimes que ainda não estavam tipificados à data em que foram praticados por nenhum documento internacional global, como os crimes contra a paz e crimes contra a humanidade.

2.1.2 Tribunal Militar de Tóquio

Com a derrota japonesa na frente de batalha asiática, os aliados entenderam que também se fazia necessária a criação de um tribunal penal internacional para julgar os crimes e atrocidades cometidas durante a guerra, por desrespeito aos tratados e convenções firmados pelos seus governantes, como o Protocolo de Genebra para solução pacífica dos conflitos internacionais. O tribunal militar de Tóquio, como ficou conhecido, teve seu Estatuto aprovado em 19 de janeiro de 1946, vigorando de 29 de abril de 1946 à 12 de novembro de 1948, julgando nesse período 29 acusados, sendo 9 civis e 19 militares, não havendo nenhuma absolvição.

Uma diferença importante em relação ao Tribunal Militar de Nuremberg, foi que em Tóquio a acusação predominante foi a de crimes contra a paz, em razão das agressivas ofensivas militares japonesas contra diversos países, apoiando-se no Pacto de Paris de 1928 que definiu as guerras de agressão como ilegais dentro do Direito Internacional.

Apesar de ofuscado pelo julgamento de Nuremberg, constitui a segunda experiência mundial de uma justiça penal internacional.

2.2 TRIBUNAIS INTERNACIONAIS *AD HOC*

Na década de 90, o Conselho de Segurança da ONU, órgão permanente das Nações Unidas que detém a função de assegurar a manutenção da paz e segurança internacional, com base na competência conferida pelo Capítulo VII da Carta da ONU, que prevê sua atuação em casos de graves violações ao direito internacional humanitário durante os conflitos armados, estabeleceu a criação de tribunais *ad hoc*, ou seja, não

permanente, instituídos para a perseguir e punir os responsáveis pelos delitos.

2.2.1 Tribunal Penal Internacional para Ex-Iugoslávia (TPII)

O Conselho de Segurança da ONU, por meio da Resolução 827, de 08.05.1993, criou o TPII para julgar as violações ao direito internacional humanitário cometidas no território da Ex-Iugoslávia durante o conflito que se iniciou em 1991.

O Estatuto do TPII definia a competência do Tribunal para o julgamento de quatro categorias básicas de crimes cometido durante o conflito nos Balcãs: graves violações às Convenções de Genebra de 1949; violações às leis e costumes de guerra; crimes contra a humanidade e genocídio.

Segundo a resolução 827 do Conselho de Segurança da ONU, todos os Estados são totalmente obrigados a colaborar com o tribunal, que tem jurisdição sobre indivíduos responsáveis por crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio desde 1º de janeiro de 1991 em todo território da ex-Iugoslávia, o que corresponde hoje aos Estados da Eslovênia, Croácia, Bósnia, Macedônia, Sérvia e Montenegro.

Os delitos tipificados no Estatuto do Tribunal são descritos nos seus arts. 3º, 4º e 5º: graves violações às Convenções de Genebra de 1949; violações de guerras ou costumes de guerra; genocídio; crimes contra a humanidade.

O conflito iniciou-se em 1991, após a declaração de independência feita pela Eslovênia e Croácia, cujo território foi então invadido pelas forças sérvias. Em seguida, Macedônia e Bósnia-Herzegovina também se desligam da Iugoslávia, gerando a retaliação armada do então presidente sérvio, Slobodan Milosevic.

A humanidade acompanhou chocada a violência do conflito e o massacre perpetrado contra a população civil, que lembrou em muitos aspectos o ocorrido durante a 2ª Guerra Mundial, sob denúncias de extermínios sumários, genocídios praticados sob a bandeira da “limpeza

étnica”, estupros, desaparecimentos, transferências forçadas em massa e tratamento desumano aos soldados presos em campos de concentração.

Os Estados Unidos e a União Européia, apesar de pouco terem feito durante a maior parte da guerra, quando pressionados pela opinião pública e pela comunidade internacional ante as atrocidades diariamente noticiadas com ampla cobertura da imprensa, resolveram intervir militarmente com os bombardeios da OTAN, pondo fim ao conflito.

Posteriormente, os EUA pressionaram as autoridades iugoslavas, oferecendo, juntamente com a União Européia, uma ajuda financeira de 1,3 bilhão de dólares para possibilitar TPII, para ser julgado por sua responsabilidade pelas graves violações cometidas durante o conflito, consistentes em crimes contra a humanidade, graves violações das Convenções de Genebra, violações das leis e costumes de guerra e genocídio cometidos nas guerras: da Croácia, de 1991 à 1995 (com um saldo de 170 mil croatas e outros não-sérvios expulsos de suas terras; assassinato de centenas de civis e detenções em condições desumanas); da Bósnia, de 1992 à 1995, (campos de detenção de Omarska e Keraterm, vítimas dos massacres de Srebrenica, morte de 9 mil pessoas e expulsão de 270 mil não-sérvios) e no ataque a Kosovo em 1999 (limpeza étnica, deslocamento forçado de 800 mil albaneses e morte de 900 civis).

Em maio de 1999, o TPII indiciou Milosevic, juntamente com outros quatro oficiais de altas patentes e comandantes, por crimes de guerra e crimes contra a humanidade cometidos por Sérvias sob o seu comando em Kosovo nos primeiros meses de 1999, nos quais incluiu-se massacres de centenas de albaneses, deportação forçada de centenas de milhares de pessoas, entre outros.

O TPIII indiciou Milosevic novamente outubro de 2001, por crimes que cometido na Croácia. A acusação atribuiu a Milosevic assassinato, tortura, deportação, tortura e outros crimes cometidos durante a tentativa de limpeza étnica da Croácia no período de 1991/1992.

Em 22 de novembro de 2001, o TCII indiciou Milosevic pela terceira vez, por crimes cometidos na Bósnia. A acusação compunha-se de crime de genocídio, cumplicidade com genocídio e 27 outras acusações por crimes de guerra e crimes contra a humanidade cometidos por conta do

conflito na Bósnia-Herzegovina entre os anos de 1992 e 1995. As acusações da Bósnia englobam o bombardeio a Sarajevo e o assassinato em massa de milhares de muçulmanos, incluindo crianças em Srebrenica, episódio que ficou famoso pelo triste massacre e pela ousadia de Milosevic, ao invadir áreas controladas pela ONU, classificadas como áreas de segurança, bem como o campo de detenção em Omarska.

O julgamento das acusações começou em fevereiro de 2002 pelo TCII e terminou após a morte de Slobodan Milosevic em maio de 2006.

2.2.2 Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)

Em novembro 1994, o Conselho de Segurança da ONU, atendendo a uma solicitação do Governo de Ruanda, estabeleceu uma comissão para investigar as violações humanitárias internacionais ocorridas durante a guerra civil entre as etnias tutsis e hutus em Ruanda, que resultou na criação, por meio da Resolução nº 955 do Conselho, do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR).

A competência do TPIR está definida no art. 1º de seu Estatuto, sendo responsável pelo julgamento de indivíduos acusados do cometimento pelo genocídio e outras sérias violações do Direito Internacional Humanitário, cometidas no território de Ruanda e de cidadãos ruandeses responsáveis pelo genocídio e outras sérias violações cometidas nos territórios de estados vizinhos entre 1º de janeiro de 1994 a 31 de dezembro de 1994, com competência para julgar crimes de genocídio, crimes de guerra e outros crimes contra a humanidade. Seu Estatuto assemelha-se ao do

Ruanda, situada na região dos Grandes Lagos africanos, compõe-se de população de maioria hutu (85%) e o restante da minoria tutsi. As tensões entre as duas etnias remontam à época colonial, sendo dominada primeiramente pelos alemães e depois pelos belgas, que estabeleceram uma política discriminatória para instigar a rivalidade interna. Como a maioria dos países africanos, formou-se em meio a um processo artificial de definição das fronteiras nacionais, fruto da herança colonialista européia

responsável pela política de dividir e comandar. Por determinação belga, entre 1933 e 1934, houve um censo populacional, determinando-se como obrigatória a identificação nas carteiras de identidade da origem étnica de cada pessoa. Iniciou seu processo de independência tardiamente, libertando-se do domínio belga nos em 1962, provocando um acirramento dos conflitos com a disputa pelo poder e ascensão de movimentos nacionalistas.⁵

Seguiu-se um longo período de violenta ditadura militar instalado pela etnia hutu, ocasionando a migração forçada de milhares de pessoas, e segundo dados da anistia internacional: “as migrações forçadas, dentro e através de fronteiras, são uma das conseqüências mais visíveis da perseguição política de dos conflitos armados. No final dos anos oitenta, cerca de quatrocentos e oitenta mil ruandeses tinham-se refugiado, sobretudo, em Burundi (duzentos e oitenta mil), Uganda (cento e oitenta mil), Zaire (oitenta mil) e Tanzânia (trinta mil)”.⁶

O processo de redemocratização iniciado em 1990, com o fim do partido ruandês, foi marcado pelas disputas de poder e pelos ataques da Frente Patriótica do Ruanda (FRP), formado em sua maioria por exilados tutsis. Em agosto de 1993, os dois lados assinaram um acordo de paz, pelo qual se pretendia o fim das hostilidades, repatriar os exilados e instalar um governo transitório, em que Habyarimana dividiria o poder com uma oposição moderada hutu e com a RPF.

O estopim do massacre foi a morte, em 06 de abril de 1994, do então presidente ruandês Juvenal Habyarimana, após ter o seu avião atingido por um míssil quando se aproximava da capital Kigali. Em questão de horas, membros do governo de maioria hutu, policiais e militares agruparam e executaram políticos da oposição. O que ocorreu em seguida foi uma brutalidade inimaginável contra a população civil, na medida em que o exército, a guarda presidencial e milícias armadas começam a executar covardemente quaisquer pessoas que pertencessem a etnia tutsi, resultando em apenas 100 dias de conflito, na morte estimada de 800 mil pessoas e a busca de refúgio de outros 2 milhões nos países vizinhos.

⁵ KRIEGER, César Amorim. *Direito Internacional Humanitário*. Curitiba: Juruá, 2006, p.115.

⁶ MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.60.

O TPIR continua em atuação, já tendo indiciado e condenado vários líderes responsáveis pelas graves violações.

2.2.3 Corte Especial para Serra Leoa

Em 12 de junho de 2000, o então Presidente de Serra Leoa, Ahmad Tejan Kabbah, enviou uma carta para o Secretário Geral das Nações Unidas, Koffi Annan, requisitando ajuda para julgar os responsáveis por crimes durante o conflito que assolou o país desde 1996. Em 14 de agosto de 2000, o Conselho de Segurança das Nações Unidas editou a Resolução 1315, solicitando que o Secretário Geral iniciasse as negociações com o governo serra-leonês para criação de um Tribunal Especial.

O Tribunal Especial para Serra Leoa foi criado em 16 de janeiro de 2002 por um acordo entre a ONU e o governo de Serra Leoa. A sede da Corte é em Freetown, em Serra Leoa. Seu objetivo é processar "pessoas que tenham a maior responsabilidade em graves violações do direito humanitário internacional", em relação aos crimes de guerra e crimes contra a humanidade cometidos nesse país desde 30 de novembro de 1996, data do Acordo de Paz de Abidjan entre o governo de Serra Leoa e os rebeldes da Frente Unida Revolucionária (RUF, sigla em inglês). O conflito foi um dos mais brutais da região e envolveu violações, amputação de membros e outras atrocidades contra civis. A RUF aterrorizou Serra Leoa durante uma guerra civil em que os rebeldes conseguiram fundos do tráfico ilegal de diamantes, facilitado pelo presidente da Libéria, Charles Taylor (1997-2003).

A Corte compõe-se de onze juízes, nomeados para um período de três anos. Seis juízes realizam o julgamento em primeira instância, sendo que quatro são indicados pela ONU e dois pelo governo de Serra Leoa. Os outros cinco magistrados compõem a Câmara de Apelação, sendo três indicados pela ONU e os outros dois pelo governo local.

O Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa incorporou mais dois crimes contra a humanidade: o recrutamento obrigatório de crianças menores de 13 anos no conflito e o casamento forçado de mulheres.

Atualmente, onze pessoas associadas com as três facções que lutavam na guerra estão sendo indiciadas pela Corte Especial. As acusações são de crimes de guerra, crimes contra a humanidade, e outras sérias violações ao Direito Humanitário Internacional. Especificamente, as acusações incluem assassinato, estupro, extermínio, atos terroristas, saques e incêndios, escravidão, ataques aos funcionários das Nações Unidas e trabalhadores voluntários. O julgamento de dois acusados foram interrompidos em dezembro de 2003 em função de suas mortes.⁷

3. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O ESTATUTO DE ROMA

O Estatuto de Roma foi aprovado em 17 de julho de 1998, criando o Tribunal Penal Internacional (TPI), com mais de 160 Estados reunidos na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas em Roma, com 120 votos a favor, 7 contra (Estados Unidos, Filipinas, China, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia) e 21 abstenções.

O Secretário Geral das Nações Unidas, Koffi Annan, na cerimônia levada a efeito para a celebração da adoção do Estatuto, considerou “como um presente de esperança para as futuras gerações e um gigantesco passo adiante na marcha dos Direitos Humanos Internacionais e na obediência à Lei” e, também, “uma conquista a qual, alguns anos atrás, ninguém pensaria ser possível”.

O documento ficou aberto para assinaturas na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque, aguardando até a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação para a entrada em vigor, de acordo com o art. 126 do Estatuto, o que veio a ocorrer em 1º de julho de 2002.

Até janeiro de 2007, 104 países haviam ratificado o tratado, sendo 29 do continente africano, 12 da Ásia, 16 do leste europeu, 22 da América latina e 25 da Europa Ocidental e outros.⁸

⁷THE SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. Disponível em:
< <http://www.sc-sl.org/about.html> >

Acesso em: 15 de ago. de .2007

⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The State Parties to the Rome Statute**. Disponível em:
<http://www.icc-cpi.int/asp/statesparties.html>

O Brasil assinou o tratado em fevereiro de 2000, tendo o ratificado conforme Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002; e Decreto de Promulgação nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

O Tribunal Penal Internacional tem sede na cidade de Haia, na Holanda e é uma instituição permanente, ou seja, não tem sua atuação restrita a crimes ou conflitos determinados, como os tribunais internacionais *ad hoc* estabelecidos para Ruanda e ex-Iugoslávia, mas atuação permanente contra as impunidades verificadas em âmbito internacional pelo cometimento de graves violações aos direitos humanos e que muitas vezes permanecem impunes ante a proteção de jurisdição nacional.

Sua criação representa grande avanço na proteção dos direitos humanos, na medida em que insere o indivíduo, e não somente os Estados, definitivamente como sujeitos de deveres internacionais, o que dispõe o artigo 25 do Estatuto:

Art. 25:

1. O Tribunal terá jurisdição sobre pessoas naturais, de acordo com o presente Estatuto.
2. Uma pessoa que cometer um crime sob jurisdição do Tribunal será individualmente responsável e passível de pena em conformidade com o presente Estatuto.

O TPI, conforme previsto no preâmbulo do Estatuto de Roma, foi criado como proposta de uma Corte permanente e independente para processo e julgamento dos crimes mais graves que afetam a comunidade internacional, por constituírem-se estes em ameaças para a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade, pondo fim à impunidade de seu autores e contribuindo assim para a prevenção de tais delitos.

O Estatuto é composto de preâmbulo e 128 artigos divididos em 13 partes: Estabelecimento do Tribunal; Jurisdição, Admissibilidade e Direito Aplicável; Princípios Gerais do Direito Penal; Composição e Administração do Tribunal; Investigação e Ajuizamento; Julgamento; Penas; Apelação e Revisão; Cooperação Internacional e Assistência Judicial; Execução; Assembléia de Estados; Financiamento e as Cláusulas Finais.

A respeito da dificuldade em se unir vários países com diferentes sistemas de direito, critica Kai Ambos:

O Estatuto de Roma não é dogmaticamente um modelo internacional de código de direito e processo penal. E não poderia ser. Mas é uma tentativa de erigir um sistema de justiça criminal a partir da junção de mais de cento e cinquenta países num documento que fosse mais ou menos aceitável para cada delegação presente em Roma.⁹

3.1 COMPOSIÇÃO

O TPI compõe-se dos seguintes órgãos: Presidência; Câmaras; Assembléia dos Estados-parte; Secretaria ou Registro e Promotoria.

A Presidência é composta por 18 juízes do Tribunal, sendo um presidente e dois vice-presidentes, eleitos pela maioria absoluta de votos, pela administração de todos os demais órgãos, exceto o de acusação, ou seja, a Promotoria.

Já as Câmaras são os órgãos judiciais propriamente ditos, ou seja, responsáveis pela aplicação da lei ao caso concreto, e são divididas em Câmara de Questões Preliminares ou Pré-Julgamento; Câmara de Julgamento e Câmara de Recurso.

A Câmara de Questões Preliminares ou Pré-Julgamento é composta por no mínimo seis juízes, funcionando como órgão jurisdicional, cuja competência vai desde a decisão de permitir uma investigação pelo Promotor, autorização de prisões cautelares até a decisão do recebimento da denúncia. É nela que se procede o juízo de admissibilidade da ação.

A Câmara de Julgamento é composta também por no mínimo seis juízes, que desempenham seu cargo por três anos ou até concluírem uma causa, com competência para julgamento da causa e dos incidentes processuais ainda não preclusos.

A Câmara de Recurso é composta pelo Presidente do Tribunal e mais quatro magistrados, sendo responsável pelo julgamento de decisões em sentido estrito e apelações.

⁹ AMBOS, Kai; CHOUKR, F.H. **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p.26.

A Assembléia dos Estados-parte é formada por todos os países ratificadores do Estatuto de Roma e deve se reunir uma vez por ano na sede da ONU com a função de fixar as diretrizes a serem seguidas de acordo com a realidade do contexto internacional e do sistema penal internacional, e ainda: elaborar análises orçamentárias e aprovar o orçamento do TPI; examinar questões relativas à não-cooperação dos Estados; proceder à escolha do Promotor e dos Juízes; decidir sobre a alteração do número de Juízes e estabelecer, juntamente com o Presidente, Promotor e Secretário, regras administrativas gerais do TPI.

A Secretaria ou Registro é responsável pelos aspectos não judiciais da administração e funcionamento do Tribunal, sendo encabeçada pelo Secretário, eleito por maioria absoluta dos votos pelos juízes, por um mandato de cinco anos, com a possibilidade de ser reeleito mais uma vez. Ao Secretário incumbe criar uma Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas, a qual adotará medidas de proteção e dispositivos de segurança para vítimas e testemunhas.

A Promotoria constitui um órgão independente do Tribunal, com a função de promover a acusação. O Promotor é o chefe da promotoria e é auxiliado por dois Promotores Adjuntos, todos devem ter elevada idoneidade moral, reconhecida experiência em matéria processual penal. Dada a independência, autonomia, imparcialidade exigidas para o bom desempenho da função investigativa, não podem exercer qualquer outra atividade profissional. Cabe ao Promotor, segundo o art. 15 do Estatuto, instaurar de ofício (*proprio motu*) uma investigação depois de autorizado pela Câmara de Questões Preliminares Nas palavras de Sylvia Helena F. Steiner: “O maior e mais significativo avanço na estrutura do Tribunal Penal Internacional é a independência do Promotor, do órgão de persecução penal, que tem a iniciativa da investigação e da submissão de feitos à Corte. Pode o Promotor pois agir de ofício, ou por provocação do Conselho de Segurança ou de Estado - Parte. Desvincula-se assim a iniciativa da ação penal dos critérios políticos do Conselho de Segurança da ONU. A

jurisdição permanente, aliada à independência do Promotor, é o que assegura, de pronto, a independência e imparcialidade do TPI".¹⁰

Vale ressaltar que os juízes, o Promotor-Chefe, os Adjuntos e o Secretário, gozarão das imunidades diplomáticas estabelecidas na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 16 de abril de 1961.¹¹

Em relação aos idiomas oficiais, são os mesmos das Nações Unidas, ou seja, o árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo, sendo que os idiomas de trabalho, pelos quais são realizadas audiências, reuniões, conferências e os demais procedimentos, são o inglês e o francês.

3.2 FINANCIAMENTO

Quanto ao financiamento do TPI, a parte XII do Estatuto dispõe que as despesas de toda a estrutura do Tribunal serão financiadas por contribuições dos Estados-parte e por fundos provenientes da ONU.

O art. 116 autoriza as contribuições voluntárias, de governos, organizações internacionais, particulares, empresas e outras entidades.

O art. 117 prevê o rateio das contribuições pelos Estados Parte, dispondo que as contribuições serão calculadas com base na escala adotada pelas Nações Unidas, de modo que cada país deverá contribuir proporcionalmente ao seu PIB.

Por fim, o art. 118 estabelece que os registros, livros e contas do Tribunal, incluídos seus estados financeiros anuais de contas, serão verificados anualmente por um auditor independente.

¹⁰ DHNET. **O Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/tpi_steiner.html. Acesso em: 15 de jul. de 2007.

¹¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004, p. 188.

3.3 REGIME DE COOPERAÇÃO

Conforme Marriele Maia, o mecanismo de cooperação internacional em matéria de processamento penal não é uma novidade no sistema internacional, pois está previsto em vários instrumentos internacionais, como a Resolução 3.074 de 1973 da Assembleia Geral das Nações Unidas, a qual adota os Princípios da Cooperação Internacional na identificação, detenção, extradição e castigo dos culpados de crimes de guerra, ou crimes contra a humanidade. Ainda, pode-se citar a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948, bem como as Convenções de Genebra de 1949 e Protocolo Adicional de 1977, obrigando os Estados a cooperar entre si.

O regime de cooperação do TPI com os Estados revela-se essencial, tanto na fase de investigação e do processo, para a localização, proteção, convocação e inquirição de testemunhas, acesso a provas documentais, detenção dos acusados, e também para a execução de sentenças.

Dispõe o art. 86 do Estatuto de Roma acerca da obrigação geral dos Estados de cooperar com o TPI, aplicável a todos os órgãos do Tribunal:

Art. 86:

Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste.

O TPI depende de um modelo de aplicação indireta de justiça, porque não dispõe de poderes supranacionais para fazer cumprir suas decisões como no caso dos tribunais *ad hoc* para Ex-Iugoslávia e Ruanda, que são tribunais estabelecidos pelo Conselho de Segurança da ONU, a cuja autoridade todos os países devem-se sujeitar, tendo em vista o efeito vinculante de suas resoluções, com base no art. 25 da Carta da ONU, podendo impor sanções a países que se negarem a cooperar.

O regime do TPI se caracteriza por ser um regime misto de cooperação, já que não há uma relação de verticalidade como aquela presente nos tribunais *ad hoc*, nem uma relação de cooperação horizontal, como a que se estabelece entre dois Estados soberanos. É preciso que os

Estados Membros estabeleçam leis nacionais para definir as regras de cooperação e assim, superar os entraves internos.

Há inúmeros problemas práticos que podem advir da recusa de um Estado em colaborar com o TPI. Nas palavras de Kai Ambos:

Um bom exemplo se refere à questão do transporte e do movimento dentro de certo país. Uma equipe de investigadores pode, mais ou menos facilmente, chegar de Haia à capital de um país sob 'investigação', mas o transporte interno deve ser organizado com a ajuda de autoridades locais, por exemplo, a fim de conseguir a autorização necessária para comprar ou alugar um automóvel e realizar uma viagem por todo o país. Enquanto os problemas burocráticos podem ser superados com paciência e insistência, a carência de segurança para os investigadores pode obstaculizar totalmente uma investigação. O governo sudanês, por exemplo, expressou várias vezes sua falta de vontade geral de cooperar com o TPI na investigação de Darfur e quando a primeira missão do Tribunal deveria chegar no início de março, o Ministro da Justiça advertiu que não chegariam a Darfur. Na etapa inicial de investigação, o governo sudanês inclusive ameaçou o Procurador: 'se você enviar uma equipe de investigação, deve ir preparando uma segunda, porque a primeira não sobreviverá'. Assim, está claro que qualquer investigação dessa classe requer ajuda militar pelas forças locais ou multinacionais da ONU para superar os problemas logísticos e de segurança. Ao final do dia, como se sabe da experiência na antiga Iugoslávia, para realizar a detenção de um suspeito se requer uma força policial ou militar¹²

Na hipótese de recusa de cooperação, prevê o art. 87, §7º do Estatuto de Roma:

Art. 87:

Se, contrariamente ao disposto no presente Estatuto, um Estado Parte recusar um pedido de cooperação formulado pelo Tribunal, impedindo-o assim de exercer os seus poderes e funções nos termos do presente Estatuto, o Tribunal poderá elaborar um relatório e remeter a questão à Assembléia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a submeter o fato ao Tribunal.

Desta forma, previsões contidas no Estatuto de Roma acerca da cooperação estipulam uma obrigação geral, carecendo de um mecanismo efetivo que vincule ou atribua poderes de coação sobre os Estados, sendo que não há previsão de nenhuma consequência ou sanção para o Estado que se recuse a cooperar, o que pode comprometer o trabalho do TPI.

¹² AMBOS, Kai. *Julgamento de Crimes Internacionais em Âmbito Nacional e Internacional: Entre Justiça e Realpolitik*. In: Revista Brasileira de Direito internacional, Curitiba, 2005, v.1, nº1, p.15.

3.4 PRINCÍPIOS

O Estatuto do TPI consagrou alguns princípios de direito cuja importância é fundamental na medida em que orientam a interpretação das leis e ajudam a preencher as lacunas existentes no Direito Internacional Penal e fornecem as bases para a responsabilização criminal individual internacional.

A respeito dos princípios, assinala Kai Ambos:

No plano do Direito Penal Internacional, está ainda mais claro que a validade e obrigatoriedade geral de princípios jurídico-penais com operatividade supranacional, como agora foram formulados na terceira parte do ETPI (Estatuto do Tribunal Penal Internacional), resulta de um processo de negociação orientado para a solução de problemas e de consenso, a cujo termo não se impõem dados supostamente lógico-objetivos (...), mas sim fórmulas de compromisso de política de Direito Internacional em forma de lei, os quais reagem a determinados desenvolvimentos do Direito Penal Internacional e – no melhor dos casos – estão assegurados pelo direito comparado.¹³

O Estatuto do TPI dedica um capítulo aos princípios gerais de direito penal (Capítulo III, arts. 22 a 33), não elencando exaustivamente, contudo, todos os princípios norteadores do direito internacional penal, cabendo à jurisprudência essa tarefa de integração.¹⁴

Cabe uma análise mais aprofundada de alguns princípios previstos naquele capítulo: princípio da responsabilidade penal internacional individual, princípio da complementaridade, princípio da legalidade, princípio do *ne bis in idem*, princípio da irretroatividade e da imprescritibilidade e princípio da irrelevância da função oficial.

¹³ AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. *Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e Desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 10.

¹⁴ LIMA, Renata Mantovani de; COSTA, Mariana Martins da. *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 90.

3.4.1 Legalidade

É um princípio básico de justiça, previsto em vários ordenamentos jurídicos do mundo e reconhecido em diversos documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, representando uma proteção do indivíduo contra o Direito Penal, na medida em que limita o poder punitivo e exclui as arbitrariedades e excessos de poder.

O princípio *nullum crimen sine lege* (não há crime sem lei) encontra-se explicitamente contemplado nos arts. 22 e 24 do Estatuto, os quais estabelecem que uma pessoa somente pode ser punida por um ato que era codificado pelo Estatuto ao tempo de seu cometimento (*lex scripta*), ou que tenha sido cometido após ele ter entrado em vigor (*lex praevia*), ou que tenha sido definido com clareza suficiente (*lex certa*), e não pode ser estendido por analogia ou pelo direito costumeiro (*lex stricta*).

Com efeito, no TPI a previsão de um crime será estabelecida de forma precisa, não cabendo o recurso à analogia, de forma que em casos de ambigüidades, será interpretado em favor do acusado, consagrando o princípio do *in dubio pro reo*.

Já o art. 23 contempla o princípio *nulla poena sine lege* (não há pena sem lei), prevê que o indivíduo condenado pelo Tribunal somente poderá ser punido em conformidade com o Estatuto.

3.4.2 Irretroatividade

Também ligado ao princípio da legalidade, contemplado no art. 24 do Estatuto, estabelece que nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável por uma conduta anterior à entrada em vigor do Estatuto, eliminando a possibilidade de julgamentos e sentenças arbitrários, mediante a aplicação de uma lei posterior. Liga-se à idéia de segurança jurídica, protegendo o indivíduo na medida em que a lei penal não retroage e nem tem ultratividade.

3.4.3 Imprescritibilidade

O art. 29 define que os crimes de competência do TPI não estão sujeitos à prescrição, sob o fundamento da gravidade dos crimes daquela natureza. Vale lembrar que a Convenção das Nações Unidas sobre a imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968 estabeleceu tais crimes como imprescritíveis, não importando quando tenham sido cometidos.

3.4.4 Ne bis in idem

Previsto no art. 20 do Estatuto, estabelece que nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes definidos no art. 5º (crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão), pelos quais este já tenha sido condenado ou absolvido.

Excepcionalmente, poderá haver novo julgamento em duas hipóteses: quando o julgamento anterior tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; quando o julgamento não tiver sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional.

Tais exceções seguem a regra do princípio da complementaridade, isto é, o Tribunal só intervirá caso o Estado não faça valer a sua jurisdição interna.

3.4.5 Inimputabilidade

Define o art. 26 do Estatuto que o Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade.

Foi reconhecida a situação da criança e do adolescente com a de um ser humano em desenvolvimento, consagrada nas diversas Convenções Internacionais e Regionais sobre Criança e Adolescentes das Nações Unidas.¹⁵

3.4.6 Irrelevância de qualidade oficial ou função

O art. 27 do Estatuto estabelece ser irrelevante para a responsabilização criminal dos indivíduos que praticarem os crimes de competência do TPI, o fato de eles terem agido em nome do Estado de origem, ou pela função oficial que ocupem, seja ele chefe de Estado ou alto funcionário de governo, tal qualidade oficial não pode servir de subterfúgio para ocultar crimes cometidos no exercício de tais funções. Assim, as imunidades ou prerrogativas decorrentes de funções oficiais não são obstáculos ao exercício da jurisdição pelo TPI, condições estas já previstas pelos Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio e pelos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda.

A respeito das imunidades:

É importante ressaltar que os crimes da competência material do Tribunal Penal Internacional são quase sempre cometidos por indivíduos que se utilizam, indevidamente, de privilégios e imunidades conferidos por seus ordenamentos jurídicos internos. Por essa razão, as imunidades, tanto internas quanto internacionais, não constituem motivos que impeçam o Tribunal de exercer sua jurisdição, até porque é princípio de condição para eficácia do Tribunal. Aceitá-las significaria ir contra os anseios da comunidade internacional e permitir a perpetuação de crimes e a impunidade dos responsáveis.¹⁶

¹⁵ MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.75.

¹⁶ LIMA, Renata Mantovani de; COSTA, Mariana Martins da. *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 100.

3.4.7 Responsabilidade penal internacional individual

O art. 25 do Estatuto estabelece que o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas em relação aos crimes de sua competência, considerando-se criminalmente responsável quem: cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja ou não criminalmente responsável; ordenar, provocar ou instigar à prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa; com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para sua prática; contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum.

Tal dispositivo rompe definitivamente com a tradicional idéia de exclusividade na jurisdição do Estado no qual os delitos são praticados e o monopólio estatal da personalidade jurídica internacional, contribuindo desta forma, para o fim da impunidade de criminosos que, acobertados pelas suas respectivas legislações nacionais, não eram punidos ou vinham a refugiar-se em outros países para evitar a extradição.

3.4.8 Complementaridade e Jurisdição Universal

O TPI baseia-se no princípio da complementaridade, que está inserido no Estatuto em vários dispositivos (parágrafo 11 do Preâmbulo e arts. 1, 15, 17, 18 e 19), dispondo que o Tribunal tem caráter complementar às jurisdições nacionais e jurisdição *ratione materiae* (art. 5º) sobre os crimes de genocídio, de agressão, de guerra e contra a humanidade. Assim, o Tribunal exercerá a jurisdição quando o Estado em que o crime está sendo processado mostra-se incapaz ou não desejoso de processar e julgar, ou quando o caso for de tamanha gravidade que justifica o exercício da jurisdição.

Tal princípio prevê que o Tribunal não substitui as cortes nacionais, atuando subsidiariamente à elas, razão que o diferencia dos tribunais *ad hoc*, que possuíam uma jurisdição concorrente e supremacia em relação à nacional. Assim, o TPI tem competência para investigar e julgar os casos em que o Estado não reivindique sua jurisdição.

Nas palavras David Augusto Fernandes:

Os Estados continuam a ter o papel principal, mas se não assumirem ou considerarem a impossibilidade de fazê-lo, não mostrando interesse no assunto ou atuando de má-fé, o TPI tomará à frente na função de investigar, para garantir que seja feita justiça. O tribunal foi criado, em particular, para intervir em assuntos nos quais não há perspectiva de os crimes internacionais serem devidamente processados por tribunais nacionais. Sobressai que o Tribunal é um órgão que completará as jurisdições nacionais existentes, assim como os procedimentos para a cooperação judicial internacional em assuntos penais, e que não têm por objetivo excluir a competência dos tribunais nacionais, nem menosprezar o direito dos Estados ao pedir uma extradição¹⁷

O aspecto da complementaridade foi tema de grande discussão durante as negociações para a constituição do TPI, sendo marcadas, por uma forte polarização entre as potências como Estados Unidos da América, França, Rússia, China e Reino Unido, que preconizavam um estatuto mais conservador, e outro grupo chamado *like-minded group* majoritário, que sustentava a ampliação de suas prerrogativas. Discutia-se, desde os trabalhos preparatórios, se o TPI deveria ter primazia em relação às jurisdições nacionais, sendo que algumas delegações defendiam um Tribunal com poderes de intervenção, e outras posicionavam-se pela limitação da competência às situações excepcionais. Havia também a preocupação de não desresponsabilizar as jurisdições criminais nacionais em suas atividades ordinárias de repressão dos crimes previstos no Estatuto.

O posicionamento da delegação norte-americana durante os debates na Conferência Diplomática em Roma foi de desaprovar as prerrogativas do TPI que consideraram excessivas, afirmando que se baseavam em uma “imaginária jurisdição universal”. Ainda, sustentavam a necessidade de não prever obrigações a Estados não-parte do Estatuto e defenderam a

¹⁷ FERNANDES, David Augusto. *Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.164.

necessidade de uma declaração expressa dos Estados concernentes à aceitação da competência da Corte, afastando a aceitação automática da jurisdição do Tribunal, notadamente em relação aos crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Essa relutância justifica-se ante às denúncias de graves violações aos direitos humanos cometidos por militares norte-americanos nas guerras do Afeganistão e Iraque.

O art. 17 do Estatuto, confirmando tal caráter de complementaridade, dispõe que é decisão do TPI a respeito da admissibilidade de um caso quando verificada uma demora injustificada em um processo ou ausência de independência ou imparcialidade das autoridades judiciais domésticas.

Ressalte-se que é no Estado no qual o crime ocorreu que o conjunto probatório mostra-se mais acessível, de maneira que a investigação, inquirição de testemunhas, detenção de suspeitos e demais providências, são mais fáceis de serem cumpridas pela jurisdição doméstica, implicando também na redução de custos.

Ademais, o TPI dispõe de uma estrutura limitada, motivo pelo qual seria inviável que a maioria dos crimes cometidos ficassem sob sua responsabilidade.

Na preparação para a entrada em vigor do Estatuto, os países signatários procuraram adequar suas legislações nacionais e seus mecanismos processuais em relação aos crimes de competência do TPI, para poderem fazer valer suas jurisdições e reclamar para si a persecução penal. Isso contribuiu em muito para o desenvolvimento do Direito Penal Internacional e para o alargamento da jurisdição universal.

Com relação à jurisdição universal, verifica-se uma progressiva tendência das legislações nacionais em atribuir-se competência para investigar e processar as pessoas suspeitas do cometimento de crimes internacionais independentemente do lugar em que tenham sido cometidos, de os suspeitos ou as vítimas não serem nacionais seus ou de os crimes não terem representado uma ameaça direta aos interesses concretos do Estado em matéria de segurança. Isso pode acarretar o surgimento de jurisprudências nacionais divergentes que violam o direito à igualdade e vai de encontro ao princípio da universalidade, pois os culpados poderiam recorrer ao “fórum shopping”, buscando uma legislação mais branda e

regimes penitenciários mais favoráveis. Tal questão não é abordada pelo Estatuto, evidenciando a necessidade de uma harmonização do direito aplicável de forma a superar os particularismos nacionais.¹⁸

3.5 COMPETÊNCIA *RATIONE MATERIAE*

Existem diversos delitos cuja gravidade justifica a tutela internacional, enquadrando-os como condutas típicas em tratados e, em menor escala, no direito costumeiro internacional: agressão, genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crimes contra o pessoal das Nações Unidas e associados, posse, uso e colocação ilícita de armas, furto de materiais nucleares, mercenarismo, *apartheid*, escravidão e tipos penais conexos, tortura e outras formas de tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes, experimentação humana ilícita, pirataria, pirataria aérea e crimes contra a segurança aérea internacional, crimes contra a segurança da navegação marítima e de alto mar, ameaça e uso da força contra pessoas protegidas internacionalmente, captura de reféns civis, uso ilícito do serviço postal, tráfico ilícito de entorpecentes e crimes conexos, destruição e/ou furto de tesouros nacionais, crimes contra certos elementos do meio ambiente protegido internacionalmente, tráfico ilícito de material obsceno, falsificação e contrafação, interferência ilícita nos cabos submarinos internacionais, e corrupção de funcionários públicos estrangeiros.

Durante os debates para a elaboração do Estatuto de Roma, o tema da competência foi objeto de muita divergência pelas delegações. O projeto base do Estatuto, elaborado pela CDI (Comissão de Direito Internacional) em 1994, contemplava duas categorias de crimes, os denominados *core crimes*, relacionados aos tipos primordiais, como os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra e os *treaty crimes*, correspondentes a infrações graves tipificadas em tratados internacionais,

¹⁸ LIMA, Renata Mantovani de; COSTA, Mariana Martins da. *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 93.

tais como a tortura, atos de terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes, *apartheid*, pirataria, entre outros.¹⁹

Objetivando a superação da divergência e a maximização dos signatários, optou-se por adotar um rol mais estreito dos crimes previstos em relação às discussões prévias da CDI, definindo a competência do TPI no art. 5º:

1. A competência do Tribunal restringir-se-à aos crimes mais graves , que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) o crime de genocídio;*
- b) Os crimes contra a humanidade;*
- c) Os crimes de guerra;*
- d) o crimes de agressão.*

Muito foi discutido acerca da inclusão do crime de tráfico de entorpecentes na competência do TPI, porém não possível ante a existência de obstáculos como as diversidades culturais, tradições e leis dos vários países.

A competência do TPI pode futuramente ser ampliada, tendo em vista que o art. 121 do Estatuto dispõe que os Estados signatários poderão emendá-lo após a expiração do prazo de sete anos de entrada em vigor.

3.5.1 Genocídio

De acordo com Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva, o genocídio é um crime que remonta a um passado longínquo nas diversas civilizações, que ocorreu em várias partes do mundo e em épocas diferentes, sendo identificado como a história da intolerância contra a diversidade humana, como as perseguições contra os judeus sete séculos antes de Cristo, o extermínio dos cristãos e de Cartago em Roma, os extermínios perpetrados pela Igreja Católica durante as cruzadas, o

¹⁹ LIMA, Renata Mantovani de; COSTA, Mariana Martins da. *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 104.

genocídio sistemático dos nativos americanos, africanos e asiáticos pelos colonizadores europeus.²⁰

No século XX, novamente a humanidade acompanhou brutais episódios de práticas genocidas, como o massacre cometido pelos turcos contra os armênios durante a Primeira Guerra Mundial; o extermínio de cerca de 6 milhões de judeus pela Alemanha nazista durante a Segunda Guerra Mundial; os conflitos étnicos perpetrados na Ex-Iugoslávia; o massacre dos tutsis pelos hutus em Ruanda.

A palavra genocídio foi criada pelo professor de Direito Internacional Raphael Lemkin, que uniu o vocábulo grego *geno*, que significa “raça” ou “tribo”, e o derivativo latino *cídio*, de cadere, o qual significa “ato ou efeito de matar”, para tentar dar um nome a um dos crimes mais bárbaros e covardes da história humana. Lemkin, judeu polonês, anteviu a ameaça nazista e, mesmo antes da eclosão da guerra, já procurava discursar em conferências jurídicas pelo mundo tentando convencer os líderes mundiais sobre a importância da aprovação de uma lei para proteger as minorias e a proibição da destruição de grupos étnicos, nacionais e religiosos. Após conseguir fugir da Polônia ocupada, deixando para trás sua família, continuou com a tarefa de divulgar o conceito de genocídio e a adoção de medidas para sua proibição. Em seu livro *Axis Rule*, no qual analisa o domínio nazista e a política de extermínio perpetrada nos territórios ocupados, Lemkin define genocídio como um plano coordenado de diferentes ações para destruir as bases essenciais da vida de grupos nacionais, com o objetivo de aniquilar os próprios grupos. A destruição atinge instituições políticas e sociais, a cultura, a língua, os sentimentos nacionais, a religião, a existência econômica, a segurança pessoal, a liberdade, a saúde, a dignidade e a vida de determinado grupo.²¹

O Estatuto do Tribunal Militar de Nuremberg não incluía o crime de genocídio como uma categoria autônoma, sendo considerado como crimes de paz ou de guerra

²⁰ SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. *O genocídio como crime internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 53.

²¹ POWER, Samantha. *Genocídio: A retórica americana em questão*. São Paulo : Companhia das Letras, 2004. p.68.

Em 1948, foi adotada a Convenção para Repressão e Prevenção do Crime de Genocídio, que elaborou uma definição para esse crime, bem como atribuiu punição para os atos conexos (incitação, tentativa, cumplicidade), a proibição do genocídio tanto em tempos de guerra com de paz e também a responsabilidade dos Estados cujas autoridades perpetrassem o delito, ganhando tal norma status de *jus cogens*, constituindo-se em obrigação *erga omnes* para os Estados. A Convenção estabeleceu a definição de genocídio como:

qualquer dos seguintes atos cometidos com o intuito de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, dos seguintes modos:

- A. Matando membros do grupo;*
- B. Causando grave dano físico ou mental aos membros do grupo;*
- C. Infligindo deliberadamente ao grupo condições de vida calculadas para acarretar sua destruição física no todo ou em parte;*
- D. Impondo medidas destinadas a impedir nascimentos no grupo;*
- E. Transferindo à força crianças do grupo para outro grupo.*

Assim, para que alguém fosse acusado do cometimento de genocídio, deveria perpetrar um dos atos acima listados, com a intenção ou o dolo específico (*dolus specialis*) de destruir total ou parcialmente um grupo étnico, nacional ou religioso. Foi o primeiro tratado de direitos humanos aprovado pelas Nações Unidas, significando que eventuais atrocidades cometidas por um Estado, ainda que dentro de seu território, contra seu próprio povo, não mais seriam tratados como “assuntos internos”, ou acobertados pelo manto da soberania interna, sendo dever dos países signatários a adoção de medidas para prevenção e punição desse delito.

O art. 6º do Estatuto de Roma adota integralmente a definição dada pela Convenção de 1948.

Conforme salienta Lyal S. Sunga, o art. 6º deixa em aberto a questão de quantas pessoas devem ser mortas para que se configure o genocídio, o que para muitos revela omissão considerando-se que as leis penais clamam sempre por um alto nível de precisão. Entretanto, deve-se afastar a concepção baseada no senso comum de que necessitam ocorrer mortes para a caracterização do genocídio, interpretação esta que se aproxima da adotada pela Convenção, a qual incluía ainda entre os atos puníveis, a

incitação pública e direta à sua prática, a tentativa de seu cometimento e a cumplicidade.²²

Desta forma, o elemento subjetivo do tipo é identificado como a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, pouco importando para a sua caracterização o número de assassinatos perpetrados. Aqui reside a diferença do genocídio para os outros delitos previstos no Estatuto.

3.5.2 Crimes contra a Humanidade

A noção do conceito de crimes contra a humanidade, que existe como parte do direito costumeiro internacional há tempos, foi objeto de uma negociação bastante controversa quando da elaboração do Estatuto no tocante à sua definição, pois diferentemente do crime de genocídio, definido com base na Convenção de 1948, teve como fontes diversos documentos internacionais, como as Cartas dos Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio, dos tribunais *ad hoc* para Ruanda e Ex-Iugoslávia, além do Código de Crimes Contra a Paz e a Segurança da Humanidade preparado pela CDI.

A primeira vez que se falou em crimes contra a humanidade foi no episódio do massacre dos armênios pelos turcos durante a Primeira Guerra Mundial. Em 18 de maio de 1925, os governos da França, Grã-Bretanha e Rússia classificaram os atos cometidos como crimes contra a humanidade e a civilização, estabelecendo a responsabilidade pessoal dos membros do governo turco.

Com o acordo de Londres em 1945, tipificou-se pela primeira vez os crimes de lesa-humanidade. As cartas de Nuremberg e de Tóquio incluíram como crimes contra a humanidade o assassinato, o extermínio, a escravidão, a deportação e outros atos desumanos cometidos contra a população civil. No entanto, tais crimes foram considerados como tipos

²² AMBOS, Kai; CHOUKR, F.H. **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p.199.

complementares e não um tipo autônomo, pois partia-se da premissa da existência de um conflito armado para sua configuração.

A Resolução 3.074 de 3 de dezembro de 1973, da Assembléia Geral da ONU, estabeleceu princípios internacionais de cooperação na detenção, extradição e punição dos acusados dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade, prevendo a persecução criminal do país da detenção do acusado ou a extradição para países cujas leis permitam a punição, conforme a expressão latina *aut dedere aut judicare* (extraditar ou julgar).

Outro antecedente importante foi a previsão dos crimes contra a humanidade nos Estatutos dos tribunais *ad hoc* para Ex-Iugoslávia e Ruanda, afastando-se a necessidade da ocorrência de um conflito armado para sua caracterização,

O art. 7º do Estatuto de Roma define que caracteriza o crime de lesa-humanidade qualquer dos seguintes atos quando cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático contra qualquer população civil: homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de população; aprisionamento com violação das normas de direito internacional; tortura; estupro; escravidão sexual; prostituição forçada; violência sexual; perseguição de grupos ou comunidades por motivos políticos, raciais, culturais, religiosos; desaparecimento forçado de uma ou mais pessoas; *apartheid*; e outros atos desumanos que causem intencionalmente grande sofrimento ou afetem a integridade física, ou a saúde física ou mental.

Conforme ressalta Marrielle Maia, surgem grandes dificuldades em relação à conceitualização do que se entende, ou não, por “comissão generalizada” ou “sistemática” de atos contra qualquer população civil, bem como de “atos desumanos” e a definição de tortura, levando-se em conta a legislação de muitos países muçulmanos e islâmicos que não consideram certos tipos de punição como tortura.

3.5.3 Crimes de Guerra

Esse foi o outro tema que suscitou grande discórdia entre as delegações durante os debates para a elaboração do Estatuto.

As civilizações ao longo da história procuraram celebrar acordos e estabelecer regras para diferenciar as guerras tidas como justas e injustas.

Os principais instrumentos para a definição dos crimes de guerra são as Convenções de Haia, as quatro Convenções de Genebra (1949), com seus Protocolos adicionais (1977). Ainda, os estatutos do Tribunal Militar de Nuremberg, e dos tribunais *ad hoc* para Ex-Iugoslávia e Ruanda continham previsões acerca desses crimes.

Cite-se também, a Resolução da ONU 3.074 de 3 de dezembro de 1973

O §1º do art. 8º, do Estatuto de Roma, dispõe que *“O Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometido como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes”*.

Conforme o entendimento de Lyal S. Sunga, a frase “em particular, cometidos como parte de uma estratégia ou política”, restringe a atuação da Corte somente quando os crimes forem cometidos como parte de uma estratégia ou política, não se aplicando a casos de violações isoladas, o que desagradou algumas delegações e ONGs de direitos humanos, mas que se justifica em razão do já exposto anteriormente, o fato de que o TPI dispõe de uma estrutura limitada e não poderia arcar com a tarefa de investigar e punir todas as violações cometidas ao redor do mundo. Dispensa-se tal necessidade quando os crimes forem cometidos em larga escala, podendo-se acionar a jurisdição do TPI.

O conceito de crimes de guerra inserido no Estatuto faz referência expressa em seu art. 8º às Convenções de Genebra de 1949, bem como os. Ainda, prevê-se a aplicação desse dispositivo em outras violações graves das leis e usos aplicáveis em conflitos armados

Pressupõe-se a existência de um conflito armado para a configuração dos crimes de guerra, característica que os distingue dos

crimes contra a humanidade. Tanto os conflitos armados internacionais, quanto os não internacionais estão inserido nesse dispositivo, que não se aplica, entretanto, a situações de distúrbio e tensões internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante.²³ Caracteriza-se o conflito não internacional pela existência de um conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos organizados ou entre tais grupos em território de um Estado.

O art. 8, §2º, alínea, lista as infrações graves em conflitos internacionais consagradas nas Convenções de Genebra, tais como: homicídio doloso; tortura ou tratamento desumano, incluindo experiências biológicas; provocação de grandes sofrimentos ou atentados contra a integridade física ou a saúde; destruição e apropriação de bens, sem necessidade militar e executadas arbitrariamente e em desconformidade com a lei; obrigar um prisioneiro de guerra ou outro indivíduo protegido a servir em forças inimigas; impedir um prisioneiro de guerra outra pessoa a um julgamento regular e imparcial; deportação, ou transferência ou restrição da liberdade, desde que ilegais e; tomada de reféns.

3.5.4 Crimes de Agressão

A guerra sempre foi vista na história da humanidade como um meio de resolução de conflitos, sendo o *jus ad bellum* (direito à guerra) reconhecido pelo Direito Internacional.

Com o passar do tempo, as sociedades procuraram diferenciar as guerras justas e injustas, estabelecendo regulamentações e celebrando tratados, sendo que a idéia de agressão ficou associada a uma guerra iniciada injustamente.

Com o Tratado de Versalhes após a Primeira Guerra Mundial, em 28 de junho de 1919, pretendia-se levar a julgamento o Kaiser Guilherme II pela suprema agressão contra a moralidade internacional e a santidade dos tratados. A guerra de agressão torna-se um sinônimo de guerra ilícita,

²³ Estatuto de Roma art. 8º, §2º, d e f.

entendimento corroborado no art. 10 do Pacto da Sociedade das Nações.²⁴ A partir de então, a guerra é considerada não mais como um direito do Estado, mas como um crime internacional que ofende a integridade territorial e independência dos outros. Ainda, pode-se citar o Pacto de Paris de 1928, pelo qual condenou-se o recurso à guerra para a solução de controvérsias internacionais e como instrumento de política nacional nas relações mútuas.

O Acordo de Londres firmado pelas potências vencedoras da Segunda Guerra Mundial (Eua, França, Reino Unido e União Soviética), criou a carta constitutiva dos tribunais militares de Nuremberg e de Tóquio, a qual incluía a agressão como ato atentatório à paz mundial suscetível de responsabilidade criminal individual.

Apesar do repúdio a guerra, não se tinha qualquer definição de ato ou crime de agressão, que só veio em 14 de dezembro de 1974 com a Resolução 3314 da Assembléia Geral das Nações Unidas, a qual trazia uma lista de atos considerados como agressão.²⁵

²⁴ Pacto da Sociedade das Nações: “Artigo 10. Os membros da Sociedade comprometem-se a respeitar e manter contra toda agressão externa a integridade territorial e independência política presente de todos os Membros da Sociedade. Em caso de agressão, ameaça ou perigo de agressão, o Conselho resolverá os meios de assegurar a execução desta obrigação”.

²⁵ Artigo 1º - Agressão é o uso de força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou em qualquer outra maneira inconsistente com a Carta das Nações Unidas, como estabelecidas nesta Definição.

Nota explicativa: nesta Definição o termo “Estado”:

(a) é usado sem prejuízo a questões de reconhecimento ou se um Estado é membro das Nações Unidas;

(b) inclui o conceito de “grupos de Estados” onde apropriado

Artigo 2º - Entre os atos que constituem agressão figuram os seguintes, precedidos ou não de uma declaração de guerra:

- a) a invasão ou o ataque pelas forças armadas de um Estado do território de outro Estado, ou qualquer ocupação militar, por provisional que seja, resultante dessa invasão ou ataque, ou qualquer anexação mediante o uso da força do território de outro Estado ou parte de outro Estado;
- b) O bombardeio pelas forças armadas de um Estado contra o território de outro Estado, ou a utilização de quaisquer armas por um Estado contra o território de outro Estado;
- c) O bloqueio dos portos ou da costa de um Estado pelas forças armadas de outro Estado;
- d) Um ataque pelas forças armadas de um Estado contra forças terrestres, navais ou aéreas de outro Estado;
- e) A utilização de forças armadas de um Estado que se encontre no território de outro Estado com o consentimento do Estado receptor em violação das condições previstas no acordo, ou qualquer extensão de sua presença nesse território para além dos termos do acordo;
- f) A ação de um Estado que autoriza que seu território, que foi colocado à disposição de outro Estado, para que seja usado por esse Estado para perpetrar um ato de agressão contra um terceiro Estado;

Por outro lado, os estatutos dos tribunais *ad hoc* para Ex-Iugoslávia e Ruanda não continham qualquer previsão acerca desse delito. Tal fato justifica-se em relação à Ruanda, em razão de que tratou-se de um conflito étnico interno em que não houve qualquer ato de agressão externo. Já o conflito dos Balcãs, misturou características internas e internacionais, pelo que critica-se a omissão do estatuto de não inclusão do crime de agressão.

Durante as negociações para adoção do TPI, não se chegou a um consenso em relação a definição do crime de agressão, seus elementos constitutivos ou sob quais condições seria exercida a jurisdição.

Os principais pontos levantados foram: a ausência de um consenso sobre a definição do crime; a responsabilidade individual por crime de agressão em contraposição à idéia de guerra de agressão e conseqüente responsabilização do Estado; previsão da agressão no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas como de competência do Conselho de Segurança.

O Capítulo VII da Carta das Nações Unidas dispõe que o Conselho de Segurança deverá determinar “a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os arts. 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais”. Tal previsão representa uma perda de autonomia da Corte frente ao Conselho de Segurança, pois é notória a interferência de países com maior força política que detêm o poder de veto dentro daquele corpo político.

A solução adotada, que para muitos foi insatisfatória e representou um adiamento da questão, foi a de incluir o crime de agressão no Estatuto prevendo-se sua posterior definição, que ocorrerá em 2009 quando haverá uma Conferência de Revisão dos Estados Partes convocada pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas para se examinar as emendas ao Estatuto, conforme dispõe o art. 123, a partir de quando o TPI passaria a ter competência sobre tal delito, tratando-se, portanto, de uma inclusão *de iure*, mas não fato.

g) O envio por um Estado ou por sua conta de bandas armadas, grupos, tropas não regulares ou mercenários que realizem atos de força armada contra outro Estado de tal gravidade que equivalham aos atos enumerados acima ou sua participação substancial neles.

Artigo 4º - Os atos enumerados acima não são exaustivos e o Conselho de Segurança determinará que outros atos constituem agressão segundo as provisões da Carta.

Assim dispõe o §2º, do art. 5º:

O tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

3.6 COMPETÊNCIA *RATIONE TEMPORIS*

O TPI, pelo fato de ser uma corte permanente, exerce sua jurisdição somente em relação aos crimes cometidos após sua entrada em vigor, razão que o distingue dos tribunais *ad hoc* anteriormente instituídos, de acordo com o §1º, do art. 11 do Estatuto de Roma, o qual prevê: “O Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto”. Tal previsão é reforçada pelo art. 24, dispondo que nenhuma pessoa será responsabilizada por atos anteriores à entrada em vigor do Estatuto, em respeito aos princípios do *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Todavia, o art. 124 prevê uma exceção da competência em relação aos crimes de guerra, podendo o Estado declarar a não aceitação da competência do TPI por um período de 7 (sete) anos a contar da data de entrada em vigor do Estatuto no seu território, ficando afastada, portanto, a jurisdição da corte internacional.

3.7 COMPETÊNCIA *RATIONE LOCI*

A competência *ratione loci*, ou territorial, relaciona-se com a prerrogativa de julgar e processar crimes em determinada área geográfica, determinando o espaço físico de atuação da jurisdição de um Estado, como uma manifestação de sua soberania.²⁶

²⁶ LIMA, Renata Mantovani de; COSTA, Mariana Martins da. *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 141.

A regra geral em relação à competência territorial do TPI, prevê que o Tribunal tem a jurisdição sobre os crimes cometidos no território dos Estados-membros, independentemente da nacionalidade dos acusados, ou a bordo de navios ou aeronaves que tenham suas matrículas em países signatários, conforme o disposto no art. 12, §2º, a, do Estatuto de Roma.

O exercício da jurisdição do TPI se fará de acordo com a regra acima, nos casos de denúncia dos crimes por um Estado parte, ou quando o Promotor iniciar *motu proprio* as investigações. A competência será restrita aos Estados membros, exceto quando um Estado não-membro consentir ou concordar com a competência do TPI, na hipótese de os crimes terem ocorrido no território deste Estado ou o acusado for nacional do mesmo.

Já nos casos em que o Conselho de Segurança denunciar crimes referidos no art. 5º do Estatuto de Roma, a jurisdição englobará todos os países do mundo, independente de serem ou não signatários. Essa competência ampla se justifica pelo estabelecido no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que atribui ao Conselho a tarefa de manutenção da paz e segurança internacional, que deverá desempenhar com o auxílio do TPI.

3.8 COMPETÊNCIA *RATIONE PERSONAE*

O Estatuto prevê no art. 25 a competência somente em relação às pessoas físicas, excluindo-se, portanto, os Estados e as Organizações Internacionais.

Insta frisar que exceto os menores de 18 anos, todas as pessoas estão igualmente sujeitas às disposições do Estatuto, sendo desconsideradas as imunidades ou prerrogativas em função de qualidade oficial, bem como se a conduta foi praticada por ordens de superiores hierárquicos.

Consagra-se assim, o princípio da responsabilidade criminal internacional individual.

3.9 EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO

A jurisdição do TPI pode ser exercida por meio de denúncia de um Estado parte, do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou por investigação de ofício (*motu proprio*) do Promotor, conforme expressa o art. 13 do Estatuto de Roma:

O Tribunal poderá exercer sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:

- a) Um Estado Parte denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;
- b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; ou
- c) O Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15.

Ficam, portanto, excluídas demais entidades como Organizações Internacionais Governamentais, Organizações Não Governamentais (ONGs) e a pessoa humana individualmente considerada. Entretanto, pode-se referir uma comunicação (*notitia criminis*) diretamente ao Gabinete do Promotor, que deverá apreciar a seriedade das informações prestadas²⁷, buscando informações em outras fontes que considere apropriadas para constatar sua veracidade.

3.9.1 O Conselho de Segurança no TPI e a posição dos EUA

O Conselho de Segurança constitui um órgão permanente da ONU, cuja principal função, descrita no art. 24 da Carta da Organização das Nações Unidas, é a manutenção da paz e segurança internacionais. É composto por 15 membros, sendo que cinco permanentes (EUA, Rússia,

²⁷ Estatuto de Roma art. 15, §2º: “O Procurador apreciará a seriedade da informação recebida. Para tal, poderá recolher informações suplementares junto aos Estados, aos órgãos da Organização das Nações Unidas, às Organizações Intergovernamentais ou Não Governamentais ou outras fontes fidedignas que considere apropriadas, bem como recolher depoimentos escritos ou orais na sede do Tribunal.”

China, Reino Unido e França) e dez não permanentes, que são eleitos pela Assembleia Geral das Nações Unidas pelo período de dois anos.

O sistema de votação dentro do Conselho de Segurança é alvo de muitas críticas, pois os membros permanentes detêm poder de veto nas votações, ou seja, para que alguma decisão seja tomada é preciso que haja um consenso e unanimidade entre os membros permanentes. Esse poder atribuído a essas cinco potências fere a alegada igualdade entre as nações pregada pela ONU, classificando os países em diferentes níveis e atribuindo maior ou menor força política entre eles.

Com relação ao TPI, pode ocorrer que uma investigação seja instaurada por pressão do Conselho de Segurança no território de países que não fazem parte do Estatuto, como ocorreu no caso de Darfur, no Sudão. Assim, pode ser que Estado não-Parte venha a exercer pressão dentro do Conselho de Segurança para que seja instaurada uma investigação pelo TPI por crimes cometidos no território de outro Estado, ficando evidente o perigo resultando dessa “intromissão”.

O Conselho de Segurança além da possibilidade de encaminhar uma denúncia à Promotoria (*notitia criminis*), detém a prerrogativa de suspender a abertura de qualquer investigação ou persecução do Tribunal, em qualquer fase que se encontre, pelo período de doze meses²⁸, prazo renovável por tantas vezes quanto se considerar oportuno. Tal suspensão teria como fundamento novamente a manutenção da paz e segurança internacionais.

Tal interferência do Conselho de Segurança da ONU no TPI, pode se mostrar bastante prejudicial, pois é notória o caráter político desse órgão, de modo que as grandes potências com poder de veto podem eventualmente utilizar-se de sua força política para compelir outros membros e obstruir uma investigação ou julgamento, para proteção de seus nacionais, já que a maioria desses países participam com freqüência de ações militares, para não dizer guerras de agressão, como a que os EUA levaram a cabo contra o Iraque. É inadmissível que haja seletividade e

²⁸ Estatuto de Roma, art. 16.

politização de uma Corte criada para exercer uma jurisdição imparcial e autônoma.

O governo norte-americano recusa-se firmemente a ratificar o Estatuto de Roma. Atualmente, os EUA vêm tentando frustrar a atuação do TPI, por meio da celebração de tratados bilaterais com diversos países, utilizando como imperativos benefícios e ameaças de sanções econômicas. Sua preocupação é justificável, considerando as diversas guerras que patrocina ou participa, inclusive guerras de agressão como na recente guerra do Iraque, em que as violações ao direito internacional humanitário decorrente do alto número de civis mortos e mutilados, bem como pelas denúncias de tortura e tratamento desumano cometidas contra os prisioneiros iraquianos, são todos fatos que justificam seu receio ante a possibilidade de julgamento de seus nacionais por uma corte internacional.

3.9.2 Abertura do Inquérito

Recebida a comunicação, o Promotor deverá concluir se a informação apresentada constitui fundamento razoável para crer que foi, ou está sendo cometido um crime de competência do TPI. Tal decisão leva em conta se o caso é ou não admissível, em conformidade com o art. 17, considerando ainda, todas as circunstâncias que envolvem o fato, como a gravidade do crime e o interesse das vítimas, o estado de saúde e a idade do presumível autor e o grau de participação dele no crime para aferir se o procedimento atende ou não os interesses da justiça.

O Promotor goza de ampla liberdade de atuação na apreciação e valoração da ocorrência, mas durante a investigação (pré-judicial) seus atos estão sujeitos a um controle judiciário pela Câmara de Questões Preliminares.

De acordo com o art. 15, § 3º do Estatuto, se o Promotor concluir que há “embasamento suficiente” para abrir um inquérito, apresentará um pedido de autorização de investigação à Câmara de Questões Preliminares, juntamente com todo o material coletado. Permite-se que as vítimas venham a fazer representações junto à Câmara nesse estágio, que então

concluirá pela procedência ou não do pedido e, se for o caso, autorizará a abertura do inquérito, “sem prejuízo das decisões que o Tribunal vier a tomar posteriormente em matéria de competência e de admissibilidade”.²⁹

Ressalta-se que eventual recusa da autorização do pedido de investigação no juízo de instrução feito pela Câmara de Questões Preliminares, não impede que o Promotor submeta novamente outro pedido ulteriormente, com base em novos fatos ou provas atinentes à mesma situação.

Instaurado o inquérito criminal, o Promotor imbuído das provas e informações, pode pedir à referida Câmara de Instrução, que emita um mandado de detenção, ao considerar que: existem motivos suficientes para crer que essa pessoa cometeu um crime de competência do Tribunal; para garantir o seu comparecimento no Tribunal; para garantir que não obstruirá, nem porá em perigo o inquérito ou a ação do Tribunal e para impedir que o acusado continue a cometer tais crimes. Tal mandado de detenção será dirigido ao Estado Parte, para o qual caberá um pedido de liberdade provisória pelo acusado em relação à autoridade competente do Estado, que decidirá seguindo as recomendações do Juízo de Instrução do TPI.

3.9.3 Julgamento

Concluído o inquérito, instaura-se a fase do julgamento, com a designação pela Presidência do TPI, de uma Câmara de Julgamento em primeira instância. A presença do acusado é obrigatória, salvo se o mesmo “perturbar a insistentemente a audiência”, hipótese em que será determinada sua remoção da sala e será adotada providências para que o mesmo acompanhe o procedimento e possa dar instruções aos seus defensores.

Iniciada a audiência de julgamento, a Câmara de Primeira Instância fará ao acusado, a leitura das acusações confirmadas anteriormente pela Câmara de Questões Preliminares, certificando-se de que o mesmo

²⁹ Estatuto de Roma, art. 15, §4º.

compreende o teor dos fatos que lhes são imputados, dando-se a oportunidade de o réu declarar-se inocente ou culpado. A confissão de culpa não obsta a continuidade do processo. Devem ser informados ao acusado seus direitos e garantias fundamentais.³⁰

Durante todo o procedimento, a Câmara cuidará para que transcorra com justiça e celeridade, pautando-se no pleno respeito aos direitos do acusado, na proteção às vítimas e testemunhas.

Quanto às provas, o Estatuto consagra os seguintes princípios: princípio da investigação de ofício, já que a Corte não está adstrita às provas que as partes apresentarem; princípio da livre valoração da prova; inadmissibilidade das provas produzidas como resultado de uma violação do Estatuto ou das normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas (na hipótese dessa violação suscitar sérias dúvidas sobre a confiabilidade das provas).

Recebido todo o material probatório, a Câmara de Primeira Instância apresentará seu pronunciamento, referindo-se aos fatos descritos nas acusações e fundamentando-se unicamente nas provas carreadas. Os magistrados deliberarão secretamente procurando alcançar a unanimidade para a sentença, a qual deverá ser escrita e conter uma exposição completa

³⁰ Prevê o art. 67 do Estatuto acerca dos direitos do acusado: “Durante a apreciação de quaisquer fatos constantes da acusação, o acusado tem o direito a ser ouvido em audiência pública, levando em conta o disposto no presente Estatuto, a uma audiência conduzida de forma equitativa e imparcial e às seguintes garantias mínimas, em situação de plena igualdade:

- a) A ser informado, sem demora e de forma detalhada, numa língua que compreenda e fale fluentemente, da natureza, motivo e conteúdo dos fatos que lhe são imputados;
- b) A dispor de tempo e de meios adequados para a preparação da sua defesa e a comunicar-se livre e confidencialmente com um defensor de sua escolha;
- c) A ser julgado sem atrasos indevidos;
- d) Salvo o disposto no parágrafo 2º do artigo 63, o acusado terá direito a estar presente na audiência de julgamento e a defender-se a si próprio ou a ser assistido por um defensor da sua escolha; se não o tiver, a ser informado do direito de o tribunal lhe nomear um defensor sempre que o interesse da justiça o exija, sendo tal assistência gratuita se o acusado carecer de meios suficientes para remunerar o defensor assim nomeado;
- e) A inquirir ou a fazer inquirir as testemunhas de acusação e a obter o comparecimento das testemunhas de defesa e a inquirição destas nas mesmas condições que as testemunhas de acusação. O acusado terá também direito a apresentar defesa e a oferecer qualquer outra prova admissível, de acordo com o presente Estatuto;
- f) A ser assistido gratuitamente por um intérprete competente e a serem-lhe facultadas as traduções necessárias que a equidade exijam se não compreender perfeitamente ou não falar a língua utilizada em qualquer ato processual ou documento produzido no tribunal;
- g) A não ser obrigado a depor contra si próprio, nem a declarar-se culpado, e a guardar silêncio, sem que este seja levado em conta na determinação da sua culpa ou inocência;
- h) A prestar declarações não ajuramentadas, oralmente ou por escrito, em sua defesa; e
- i) A que não lhe seja imposta quer a inversão do ônus da prova, quer a impugnação.

e fundamentada da avaliação da Câmara sobre as provas e conclusões, e sua leitura será feita em sessão pública.

Da sentença, cabe o recurso de apelação à Câmara de Apelação, consagrando o princípio do duplo grau de jurisdição. Tanto o Promotor, como a defesa podem impugnar a sentença da Câmara de Primeira Instância, com base em um vício de procedimento, erro de fato ou erro de direito.³¹ Admite-se também a apelação com fundamento em qualquer outro motivo que afete a justiça ou a regularidade do processo ou da sentença. As decisões da Câmara de Apelação serão aprovadas pela maioria dos magistrados e o pronunciamento será feito também em audiência pública, podendo-se revogar ou emendar a sentença, ou ainda decretar a realização de um novo julgamento em outra Câmara de Primeira Instância.

Outra forma de impugnação da sentença condenatória definitiva ou da pena é a revisão, que pode ser dirigida à Câmara de Apelação pelo condenado, ou depois de sua morte, por seu cônjuge, filhos, pais, pelo próprio Promotor em seu nome, ou qualquer pessoa que tiver recebido poderes para tal. O pedido de revisão será fundamentado na descoberta de novas provas decisivas para modificar a condenação, ou de falsidade, adulteração ou falsificação de um elemento de prova decisivo para a condenação, ou ainda na prática de desvio de conduta grave ou descumprimento de suas funções por parte dos juízes que tiverem participado da decisão relativa à sentença condenatória ou da confirmação das acusações.

Desta forma, o Estatuto do TPI congrega amplamente as garantias fundamentais de um julgamento justo e imparcial, consagrando princípios como o contraditório, ampla defesa, presunção de inocência e duplo grau de jurisdição. Nas palavras de Sylvia Helena F. Steiner:

O sistema de garantias processuais trazido nos estatutos do Tribunal Penal Internacional autoriza-nos a concluir pela adoção de um modelo garantista. O garantismo penal é fruto da evolução histórica da humanidade, a partir do momento em que se passa a considerar o suposto criminoso como sujeito de direitos, tutelado pelo Estado, o qual tem por dever garantir o respeito a ele devido, quer na fase pré-processual, quer durante o julgamento, quer após condenado. Como afirma Ferrajoli, o garantismo significa a existência de um conjunto de

³¹ Estatuto de Roma, art. 81.

garantias jurídicas necessárias à afirmação da responsabilidade penal e para a aplicação da pena. Traduz a legitimidade do poder de punir. Essas garantias foram exatamente introduzidas pela normativa internacional, vale dizer, as Convenções, especialmente as regionais, de proteção aos direitos fundamentais.³²

3.9.4 Penalidades

O Estatuto de Roma trata das penas nos arts. 77 a 80. O art. 77 apresenta uma lista das penas aplicáveis, quais sejam: pena de prisão perpétua; pena de encarceramento até o limite de trinta anos; multa; perda de produtos, bens e haveres provenientes direta ou indiretamente do crime.

Para a imposição da pena, serão considerados fatores como a gravidade do delito e as circunstâncias individuais dos acusados, consoante o art. 78.

A pena de morte está excluída, portanto, do rol das penas aplicáveis pelo TPI, o que desagradou muitas delegações, fruto das diferenças não só técnicas ou jurídicas, mas também de valores básicos e culturais entre os diversos Estados, tendo em vista que tal reprimenda é prevista em suas legislações internas. Tal proibição, contudo, não alcança a pena de morte que seja aplicada pela jurisdição nacional, de acordo com o entendimento presente no art. 80 do Estatuto.

De igual modo, a pena de prisão perpétua foi contestada por Estados em vista da proibição de suas respectivas Constituições. O consenso foi obtido com a previsão inserida no art. 110, §3º, de que a imposição dessa pena se dará com a obrigatória revisão e possível diminuição pela Corte decorridos vinte e cinco anos de sua aplicação.

Já com relação ao confisco e a pena de multa, o art. 79 dispõe que o TPI poderá determinar que o produto das multas, bem como os bens declarados perdidos reverterão em favor de um Fundo criado para as vítimas e suas famílias.

³² STEINER, Sylvia. O perfil do juiz do Tribunal Penal Internacional. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 298.

4. RATIFICAÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA PELO BRASIL

Primeiramente, faz-se necessária a abordagem de alguns aspectos referentes à noção de tratado.

Tratado é um acordo formal, nos quais os Estados, sujeitos de direito internacional público, manifestam sua vontade, visando à produção de determinados efeitos jurídicos entre as partes contratantes.³³ Sua eficácia demanda um processo solene de negociação, celebração e ratificação, no qual normas tanto de direito internacional como do direito interno de cada país.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, define tratado como um “acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”. A prerrogativa de celebrar tratados não é mais exclusiva dos Estados, já que organizações internacionais como a ONU passaram a ter tal capacidade.

Quanto à incorporação dos tratados no direito interno dos países, há duas sistemáticas básicas de incorporação referentes às teorias monista e dualista. A primeira é a incorporação automática do tratado ao direito interno, imediatamente após o ato de ratificação pelo Estado, revelando a concepção monista fundamentada por Hans Kelsen, segundo a qual o direito internacional e o direito interno compõem uma mesma unidade. A segunda forma de incorporação é a legislativa, pela qual o Estado recusa a vigência imediata do direito internacional, necessitando a reprodução ou transformação por um norma interna, revelando a concepção dualista, em que existem duas ordens jurídicas independentes e autônomas.

A Constituição brasileira de 1988 estabeleceu um Estado Democrático de Direito fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e destinado a assegurar a supremacia dos direitos humanos e a garantia dos direitos fundamentais. A proteção dos direitos humanos

³³ LIMA, Renata Mantovani de; COSTA, Mariana Martins da. *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 150.

também deve nortear as relações internacionais, conforme disposto no art. 4º, inc. II, da Constituição.

A Emenda Constitucional (EC) nº 45, em dezembro de 2004, dentre outras mudanças, alterou o mecanismo de recepção dos tratados internacionais referentes aos direitos humanos, pondo fim à discussão a respeito do *status* que tais normas assumiriam hierarquicamente em relação ao direito interno, destacando-se que o Supremo Tribunal Federal anteriormente à publicação da EC nº 45, entendia que os tratados internacionais seriam incorporados ao ordenamento jurídico pátrio mediante lei e com *status* de norma infraconstitucional. Assim, dispõe o art. 5, §3º da Constituição Federal:

Art5º.

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Tal reflete a preocupação com o tema dos direitos humanos, atribuindo-se o caráter de emenda constitucional aos tratados que versarem sobre direitos humanos.

O procedimento de incorporação de um tratado internacional possui seis atos, quais sejam: a negociação; a assinatura; a mensagem ao Congresso; a aprovação parlamentar; a ratificação e a promulgação.

De acordo com o art. 84, VII da Constituição, compete privativamente ao Presidente da República celebrar todos os tratados, convenções e atos internacionais, poder que pode ser delegado ao Ministro das Relações Exteriores e aos Chefes de Missões Diplomáticas. Após a assinatura, deverá ser aprovado pelo Congresso Nacional, o qual detém a competência exclusiva consoante o art. 49, I, da Constituição. A deliberação se dará primeiramente na Comissão de Relações Exteriores da Câmara dos Deputados, que elabora um Projeto de Decreto Legislativo, que se aprovado, segue para a Comissão de Constituição e Justiça, a qual analisa os aspectos jurídicos como a constitucionalidade e técnica legislativa, quando somente então é encaminhado para a votação em plenário,

devendo ser aprovado com a presença da maioria absoluta dos membros da Câmara e depois do Senado.

Por fim, o decreto é encaminhado ao Presidente da República, para a sua ratificação e depósito do instrumento de ratificação, ocorrendo então a promulgação do decreto e sua publicação no Diário Oficial da União.

Com relação ao reconhecimento da jurisdição do TPI, assim dispõe o §4º do art. 5º:

§4º: O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

No dia 07 de fevereiro de 2000, o representante do governo brasileiro procedeu à assinatura do tratado constitutivo do TPI e, em 20 de junho de 2002, depositou o instrumento de ratificação perante o Secretário-Geral das Nações Unidas. O texto do Estatuto, submetido à apreciação do Congresso Nacional em 10 de outubro de 2001, foi aprovado por meio do Decreto Legislativo 112, de 06 de junho de 2002, sendo promulgado por meio do Decreto Presidencial 4.388 no dia 25 de setembro de 2002.

4.1 O TPI FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Estatuto de Roma contém alguns dispositivos aparentemente conflitantes com a Carta Magna, notadamente: a obrigação de entregar nacionais ao TPI; a desconsideração das imunidades de jurisdição e privilégios de foro por prerrogativa de função a pena de prisão perpétua e a ausência de individualização da pena para cada tipo penal previsto; o desrespeito à coisa julgada e imprescritibilidade dos crimes.

Todavia, conforme já mencionado, os princípios constitucionais reafirmam a proteção dos direitos humanos e demonstram a necessidade de acolhimento dos dispositivos do Estatuto, para a realização desse fim, o que foi feito por meio da EC nº 45, para a persecução e repressão criminal internacional dos violadores dos direitos humanos ao redor do mundo.

4.1.1 Extradição e Entrega de Nacionais

O instituto da extradição pode ser definido como o ato de um Estado entregar um indivíduo, independente de sua nacionalidade, que esteja em seu território, a outro Estado que irá realizar o julgamento e a aplicar a punição cabível.

Conforme preleciona Hildebrando Accioly:

É o ato mediante o qual um Estado entrega a outro indivíduo acusado de haver cometido crime de certa gravidade ou que já se ache condenado por aquele, após haver-se certificado de que os direitos humanos do extraditando serão garantidos.³⁴

Esse procedimento requer um mecanismo de cooperação internacional, que é estabelecido mediante a celebração de tratados, convenções ou acordos de reciprocidade entre os Estados, a fim de que os acusados não possam se evadir à aplicação da Lei Penal escapando do território em que cometeram os delitos.

A Constituição brasileira de 1988 proíbe expressamente a extradição de nacionais, conforme dispõe o art. 5º, LI: *“Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”*.

Salienta-se que tal dispositivo encontra-se elencado no rol de Diretos e Garantias Fundamentais, e constitui, portanto, cláusula pétrea de nossa Constituição, razão pela qual resta impossibilitada qualquer deliberação ou proposta de emenda tendente a modificá-lo, consoante o art. 60, §4º, IV da CF. Eis que surge, então, uma incompatibilidade com o Estatuto de Roma, já que prevê em seu art. 89, acerca da entrega de pessoas ao Tribunal:

Art. 89

O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referido no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se encontrar, e

³⁴ ACCIOLY, H.; NASCIMENTO E SILVA, G. E. *Manual de Direito Internacional Público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 398.

solicitar a cooperação desse Estado na detenção e da pessoa em causa.

Vê-se que o dispositivo transcrito utiliza o termo “entrega” e não extradição, referindo-se à entrega de uma pessoa por um Estado à jurisdição do TPI e não a outro Estado, como ocorre no instituto da extradição, tratando-se, portanto, de institutos de natureza jurídica diferentes, o que evidencia a compatibilidade da previsão com a Carta Magna.

Com efeito, o art. 102 põe termo a qualquer discussão, pois diferencia expressamente os institutos da entrega e extradição

O instituto da entrega relaciona-se intimamente à eficácia do TPI, quando este assume a persecução criminal com base no princípio da complementaridade, não havendo que se falar em incompatibilidades ou conflitos de soberania.

Por fim, cabe destacar que o art. 98, §1º e §2º, do Estatuto, prevê a possibilidade de o Estado não dar seguimento ao pedido de entrega ao TPI, quando para isso: tiver de atuar em desacordo com os preceitos de direito internacional relativo à imunidade dos Estados ou imunidade diplomática de pessoa ou de bens de um terceiro Estado, a menos que este estado consinta em cooperar com o TPI; tiver de atuar em desacordo com as obrigações que lhe incumbem em vista de acordos internacionais em que haja a necessidade de autorização por parte de outro estado para a entrega.

4.1.2 A Pena de Prisão Perpétua

O art. 77, §2º, b do Estatuto de Roma prevê dentre as reprimendas aplicáveis, a pena privativa de liberdade não superior a 30 anos, e excepcionalmente, a pena de prisão perpétua quando justificada pela extrema gravidade do fato e pelas circunstâncias pessoais do acusado.

Tal previsão vai de encontro ao disposto no art. 5º, XLVII, b, da Constituição brasileira, que proíbe as penas de morte e de caráter perpétuo. Essa proibição encontra-se também inserida no rol de Direitos e Garantias

Fundamentais, considerada cláusula pétrea e não passível, portanto, de modificação ou emenda.

A inclusão da pena de prisão perpétua no Estatuto se fez necessária para satisfazer as delegações que pugnavam pela inclusão da pena de morte, prevista em legislações de vários países presentes às negociações, e possibilitando dessa forma, a adesão de um maior número de signatários. Ainda, conforme já exposto, o art. 80 estabelece que o regime definido pelo Estatuto de Roma não interfere na aplicação pelos Estados de penas e direitos internos, ou seja, pode ocorrer que um indivíduo seja julgado e punido com a pena capital pelo cometimento de qualquer dos crimes de competência do TPI, desde que prevista na legislação doméstica do Estado e o Tribunal não avoque para si a competência pelo julgamento.

A excepcionalidade da pena de prisão perpétua fica clara quando se analisa o art. 120, o qual prevê a revisão ou reexame da pena após 25 anos de cumprimento, oportunidade em que se analisará a possibilidade de sua redução.

Cabe destacar o posicionamento adotado pelo STF, que há muito tem deferido pedidos de extradição para países em que se admite a aplicação de penas mais severas, inclusive a pena de morte. Assim, entende-se que nas relações extradicionais reguladas por tratados bilaterais, não se pode invocar os regramentos penais nacionais para impô-los aos países requerentes³⁵. Portanto, a mesma lógica deve ser aplicada a um órgão supranacional de justiça como é o caso do TPI.

Há entendimento por parte da doutrina no sentido de que a proibição da pena de prisão perpétua restringiria somente o legislador interno de aplicá-la, não atingindo legisladores estrangeiros ou internacionais, ficando afastada qualquer obstáculo das legislações nacionais em relação ao Estatuto, em favor de um tratado multilateral celebrado para o bem-estar da humanidade.

De igual modo, o art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelece que o Brasil propugnará pela formação de um

³⁵ Fernandes, David Augusto. *Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.313.

tribunal internacional dos direitos humanos, destacando-se a intenção do constituinte de se submeter à jurisdição internacional.

4.1.3 Desrespeito à coisa julgada

A coisa julgada pode ser definida como a qualidade de imutabilidade que se reveste a sentença de mérito proferida pelo magistrado, da qual não cabe mais recurso ou discussão.

O art. 467 do Código de Processo Civil define o que se entende por coisa julgada: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário”.

Tal instituto confere segurança ao ordenamento jurídico de um país, consagrando a definitividade das sentenças e pacificando as relações sociais. Sua importância reflete-se na previsão constitucional, que atribui o *status* de direito fundamental, disposta no art. 5º XXXVI: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Ressalta-se que para efeito de extradição, se o acusado já tiver sido processado no Brasil pelo fato ensejar do pedido, o art. 74 da Lei 6.815/80 impede o eventual deferimento. Todavia, como analisado anteriormente, o instituto jurídico aplicável ao TPI é o da entrega, e portanto, tal vedação não atinge esses casos.

Como já visto, em respeito ao princípio da complementaridade e do *ne bis idem*, o TPI não exercerá a jurisdição se o Estado assumir a persecução penal e promover o julgamento dos acusados, salvo quando se verificar a desídia na conduta estatal ou for manifesta a intenção de subtraí-los à responsabilidade criminal, afrontando a imparcialidade e independência característicos de um processo equitativo reconhecido internacionalmente. O art. 17 do Estatuto de Roma, o qual aborda as questões relativas à admissibilidade, define as hipóteses de exceção da concretização à coisa julgada pelos tribunais nacionais.

Nas palavras de André de Carvalho Ramos:

No limite não há desobediência ao princípio tradicional do direito penal do *non bis idem*. De fato, a qualidade de coisa julgada da sentença penal local foi obtida para a obtenção da impunidade, em típico caso de simulação com fraude à lei. Este vício insanável torna inoperante o efeito de imutabilidade do comando legal e permite o processo internacional.

Além disso, cumpre observar que a lei suprema brasileira, a Constituição Federal, não é hostil a tribunais internacionais e em consequência disto não repele a possível implementação interna de sentenças ou decisões internacionais.³⁶

Impende destacar, que não há hierarquia funcional entre os tribunais internos e o tribunal internacional, de forma que decisão do TPI não reforma aquela proferida pela jurisdição local, não há relação de direito entre as duas, revelando-se descabida eventual alegação de coisa julgada por parte de um acusado que tenha sido absolvido perante o tribunal interno.

4.1.4 Imprescritibilidade dos Crimes

O art. 29 do Estatuto de Roma prevê que os crimes sob a jurisdição do TPI são imprescritíveis.

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, XLII e XLIV, estabelece como imprescritíveis e inafiançáveis os crimes de racismo e também os relativos à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito.

Já os em relação aos outros delitos, o Código Penal regula o instituto da prescrição, impedindo que o Estado venha a exercer o *jus puniendi* e promova a persecução penal após decorrido um lapso temporal determinado, o que confere maior segurança jurídica ao ordenamento.

³⁶ AMBOS, Kai; CHOUKR, F.H. **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p.276.

5. INVESTIGAÇÕES EM CURSO NO TPI

Desde que o Estatuto de Roma foi aprovado em 1º de julho de 2002, o TPI vem se desenvolvendo como uma instituição em pleno funcionamento, com as investigações e mandados de prisão dos acusados solicitados pela Promotoria, cujo cargo Chefe atualmente é ocupado por Luis Moreno Ocampo, ex-promotor argentino, que assumiu suas funções no TPI em 16 de junho de 2003.

Quatro situações foram remetidas ao Promotor. Três Estados Parte (Uganda, República Democrática do Congo e República Centro Africana) comunicaram a ocorrência de crimes em seus territórios. O Conselho de Segurança da ONU, agindo de acordo com o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, remeteu uma situação envolvendo crimes da competência do TPI ocorridos em Darfur, no Sudão, Estado não Parte do Estatuto.

Após a análise quanto à admissibilidade dos casos para a jurisdição do TPI, o Promotor decidiu iniciar investigações em três casos – Uganda; República Democrática do Congo e Darfur, Sudão. Em 8 de julho de 2005, o TPI expediu o primeiro mandado de prisão.

A Promotoria também mantém no endereço eletrônico do TPI, a possibilidade de as pessoas remeterem situações via correio eletrônico, o que facilita enormemente o contato direto do órgão com o público e incrementa a eficiência de sua vigilância na proteção dos direitos humanos.

De acordo com informações obtidas no referido endereço eletrônico³⁷, até o início de 2006, 1732 comunicações de 103 países haviam sido enviadas para o Gabinete do Promotor: sendo três de Estados Partes e uma do Conselho de Segurança; 80% das comunicações eram remetiam a fatos manifestamente fora da jurisdição do TPI.

Infelizmente, por conta de uma falta de atualização no endereço eletrônico do TPI, o que não é feito desde fevereiro de 2006, não é possível

³⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Update on communications received by the office of the Prosecutor. Disponível em: http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/OTP_Update_on_Communications_10_February_2006.pdf Acesso em: jul. de 2007.

analisar a situação atual de comunicações remetidas à Promotoria, para averiguar sua atuação junto ao público.

6. CONCLUSÃO

O Tribunal Penal Internacional surge na esteira da evolução de um Direito Internacional Clássico, baseado em princípios como da soberania absoluta do Estado e não-intervenção, para um Direito Internacional que consagra o indivíduo como sujeito de direitos e deveres internacionalmente reconhecidos, em conformidade com o princípio da jurisdição universal, e que não mais admite a violação de direitos humanos como um assunto interno dos Estados, trazendo a esperança da efetiva obediência das normas de Direito Internacional Humanitário, a fim que não sejam cometidas atrocidades sob a cortina da soberania ou na fumaça de guerra e conflitos internos, como os inúmeros massacres ocorridos no século XX.

Entretanto, ressalta-se que a atuação do TPI isolado mostraria-se insuficiente na execução desses objetivos, sendo imprescindível a cooperação dos Estados e de toda a comunidade internacional, destacando-se o papel das organizações não-governamentais e dos próprios indivíduos, tendo em vista a possibilidade de remeter situações diretamente para a Promotoria, órgão independente e autônomo do Tribunal, que pode iniciar uma investigação de ofício.

Importante destacar ainda que o Estatuto de Roma, na medida em que visa à repressão dos crimes internacionais, é um tratado que se insere no quadro de obrigações “*erga omnes*”, passível de invocação de responsabilidade internacional do Estado pela sua violação.

No que tange ao perigo de frustração da atuação do TPI, este decorre, principalmente, de deficiências contidas no Estatuto, com disposições que permitem ressalvas e interferências, como a possibilidade de não-aceitação da jurisdição pelo período de sete anos ou a não-definição do crime de agressão em pleno século XXI, no qual guerras de agressão motivadas por interesses econômicos e políticos continuam a ocorrer, levadas a cabo inclusive por grandes potências.

A posição dos EUA, auto-intitulado como a polícia do mundo e maior protetor dos direitos humanos, de não-ratificação do Estatuto e de tentar fraudar a atuação do TPI, por meio de acordos bilaterais e ameaças de

sanções econômicas aos países que não aderirem, a fim de garantir a imunidade de seus nacionais junto à Corte, é lamentável e merece ser combatida.

Ainda, discute-se a interferência do Conselho de Segurança da ONU, um órgão político, cuja influência das grandes potências é evidente e que detém a prerrogativa estatutária de suspender a investigação e persecução criminal por um período de 12 meses, renováveis pelo tempo que considerar suficiente. Sendo assim, sua atuação no exercício da jurisdição é fortemente discutível sob pena de que se configure uma corte politizada, seletiva e parcial, a serviço do poder hegemônico.

No tocante ao ordenamento jurídico interno, vê-se que eventuais conflitos com a Constituição Federal são apenas aparentes, na medida que em que os princípios reinantes em nossa Carta Magna reafirmam a tarefa de proteção aos direitos humanos como objetivo e norteadora das relações da República Federativa do Brasil, reconhecida a importância de uma instituição permanente.

Destarte, na luta efetiva pela proteção dos direitos humanos, coibindo a ocorrência de abusos cometidos também por Estados soberanos e punição dos crimes mais graves da humanidade, incontestável a necessidade de um Tribunal Penal Internacional permanente.

Por fim, faz-se urgente que este seja acobertado pela imparcialidade, estando imune às pressões políticas e econômicas, bem como tentativas de desvalorização e boicotes, evitando-se não só o cometimento de brutalidades, mas também a impunidade, na busca de verdadeira justiça.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando & SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Ed. Saraiva, 15ª ed., 2002.

AMBOS, Kai; CHOUKR, F.H. **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

AMBOS, Kai. **Julgamento de Crimes Internacionais em Âmbito Nacional e Internacional: Entre Justiça e Realpolitik**. In: Revista Brasileira de Direito internacional, Curitiba, 2005, v.1, nº1, p.15.

AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. **Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e Desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

BEAH, Ishmael. **Muito longe de casa: memórias de um menino-soldado**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2007.

BRASIL. **Código Penal**. Organizador Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2001.

BRASIL. **Constituição federal**. Organização por Yussef Said Cahali. 5ª ed. São Paulo: RT, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2ª ed, 2001.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV), Disponível em:
< <http://www.icrc.org/por> >
Acesso em 15 de ago. de 2007.

DHNET Rede de Direitos Humanos e Cultura. **O Tribunal Penal Internacional**. Disponível em:
< http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/tpi_steiner.html >.
Acesso em: 15 de jul. de 2007

FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FOLHA ON LINE. **Conheça os principais processos contra Slobodan Milosevic.** Disponível em:

<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u36868.shtml>

Acesso em: 20 de jul. de 2007.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Disponível em:

< <http://www.icc-cpi.int/home.html&l=en> >

Acesso em: 10 de jul. de 2007.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Disponível em:

< <http://69.94.11.53/default.htm> >

Acesso em: 10 de jul. de 2007.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Disponível em:

< <http://www.un.org/icty/> >

Acesso em: 10 de jul. de 2007.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal internacional: a internacionalização do Direito Penal.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

KRIEGER, César Amorim. **Direito Internacional Humanitário.** Curitiba: Juruá, 2006.

LIMA, Renata Mantovani de; COSTA, Mariana Martins da. **O Tribunal Penal Internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAZZUOLI, Valerio de O. (organizador). **Coletânea de Direito Internacional.** São Paulo: 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público.** Vol. I e II, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 13ª edição, 2001.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em:
<http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>
Acesso em: 7 de outubro de 2007.

POWER, Samantha. **Genocídio: a retórica americana em questão**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. **O genocídio como crime internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TRINDADE, Antonio A. Cançado. **O Direito Internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002.

TRINDADE, Antônio A. Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.